الفُرقة بين الزّوجين

وَمَا يتعلّق بها مِنْ عِدّةٍ ونسب

بحث يتضمن
ما ينبغى أن يكون فى هذا الموضوع من إصلاح
فى حدود الفقه الإسلامى

للأستاذ

على حسب الله

أستاذ الشريعة الإسلامية
بجامعتى القاهرة والخرطوم

الطبعة الأولى فى { شوال ١٣٨٧ هـ
يناير ١٩٦٨ م

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى

الفرقة بين الزوجين

وما يتعلق بها من عدة ونسب

بحث يتضمن

ما ينبغي أن يكون فى هذا الموضوع من إصلاح

فى حدود الفقه الإسلامى

للأستاذ

على حسب الله

أستاذ الشريعة الإسلامية

بجامعتى القاهرة والخرطوم

الطبعة الأولى فى { شوال ١٣٨٧ هـ
يناير ١٩٦٨ م

ملتزم الطبع والنشر

دار الفكر العربى



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وإمام المرسلين ، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

أما بعد فهذا موضوع « الفرقة بين الزوجين » ، بالطلاق ، أو بالفسخ ، أو بالانفساخ ، « وما يتعلق بها » ، من عدة ، وثبوت نسب ، وما يقتضيه كل منهما من حقوق وواجبات .

وقد كان اهتمام العلماء الذين يقومون بتدريس الشريعة الإسلامية ويكتبون فيها لطلاب الحقوق فى الجامعات المختلفة - يَتَّجه إلى تقرير المذهب المعمول به وتثبيته فى أذهان الطلبة ، لتمكين معرفتهم بالأحكام عند القضاء أو الإفتاء ، وقليلا ما كانوا يهتمون بغير المعمول به من المذاهب وإن كانت جديرة بالنظر ، وبأن تحل فى العمل محل المعمول به ، لرجحان أدلتها ، وموافقتها للمقاصد الشرعية ، وتحقيقها لمصالح الأُسرة .

وقد نُدِبْتُ سنة ١٩٦٥ للعمل فى كلية الحقوق بجامعة الخرطوم ، فكان هذا الموضوع من الموضوعات التى درستها للطلبة هناك ، وكنت قد كتبته من قبل على الطريقة المعهودة فى كتابى « عيون المسائل الشرعية ، فى الأحوال الشخصية » .

وقد لاحظت فى دراستى هذه المرة — أن الناس فى هذه الأيام قد تناولوا هذا الموضوع بالنقد ، وتكلم فيه من يعرف ومن لا يعرف ، وزَجَّ بعض النسوة المسلمات بأنفسهن فيه ، وحاوَلْنَ أن يَشْرَعْنَ لأنفسهن ، فتجاوَزْنَ بما أَبْدَيْنَ من الآراء حدودَ الله ، وتأثر بعضُهن بأهوائهن ، وهُنَّ لا يُرِدْن -

فى غالب ظنى – مخالفةَ دينهن ، ولكنهن جَهِلْنَ أحكامه ، وتعذر عليهن – كما تعذر على من تعرض لهذا الموضوع من كتاب الصحف والمجلات – معرفةُ هذه الأحكام من مصادر يسهل عليهم الرجوع إليها .

لهذا اتَّجَهْتُ فى دراسة هذا الموضوع وكتابته لطلبتى وجهة لا أقتصر فيها على تقرير المذهب المعمول به ، ولا أكون دَوْماً فى محاولة نُصرته ، بل أعرضُ آراء الفقهاء المختلفةَ ، وأُنَبِّهُ على أدلتها فى وضوح ، ليتجلى للقارىء ما هو أقوى دليلا ، وأقربُ إلى تحقيق مصلحة الأسرة ، أيا كان قائله ، فإن الرأى يقوى بقوة دليله ، لا بكثرة القائلين به ، ولا بالمذهب الذى يُنْسب إليه . وهذا فى نظرى هو ما ينبغى توجيه أذهان طلبة العلم إليه ، لإبعادهم عن التقليد الأعمى الذى ابْتلِينَا به زمنا طويلا .

وقد تضمن هذا البحث بيان ما عليه العمل فى مصر والسودان ، وكان من أهم المبادىء التى ترجَّحَت عندى ، وبَنَيْت عليها :

١ — أن الطلاق شرِعَ على سبيل الاستثناء ، وفى حدود شرعية مقررة ، فلا ينبغى التوسع فيه ، فلا يملكه إلا من ملَّكه الشارع إياه ، وفى الحدود التى وضعها له ، وكل طلاق يصدر من غير مالكه ، أو يتجاوز حدود الشارع – لا يُعْتد به .

٢ — أن الطلاق ليس من الأمور المرغوب فيها حتى تَعْمَلَ الشريعة لتيسير وقوعه ، بل هو أبغض الحلال إلى الله ، وهذا يقتضى أن نضع العقبات فى سبيل وقوعه ما استطعنا ، ولهذا ينبغى — إذا اختلف الفقهاء فى وقوع الطلاق وعدم وقوعه فى مسألة ما – أن يكون عدم وقوعه أقربَ إلى تفكيرنا من وقوعه ، حرصاً على بقاء الزوجية التى يُحِبُّ الشارع بقاءَها .

٣ — أن كل امرأة ثبتت زوجيتها لرجل ـ فقد ثبت حلها له بيقين ، وكل طلاق مشكوك فيه بعد هذه الزوجية يكون لغواً ، لأن ما ثبت بيقين لاينبغى أن يسقط بما فيه شك[1] ، ولأن إيقاع الطلاق المشكوك فيه ـ يحل المرأة لزوج آخر دون أن تنقطع علاقتها بزوجها الأول بيقين ، فيكون حلها للثانى مشكوكا فيه .

وإذا وجب تطبيق هذه القاعدة فيما يعرض للناس من أحداث ـ فتطبيقها فى الزواج الذى يرغب الشارع فى بقائه أولى .

٤ — أن الطلاق كالزواج ـ تصرف فى ذات الإنسان ، فلا يصح أن يقاس على التصرفات المالية لمجرد تماثل الألفاظ والصيغ ، إذ يكون القياس حينئذ قياساً مع الفارق ، فإن مصاب الإنسان فى ماله أهون وأخف عنده من مصابه فى نفسه .

٥ — أن كلام بعض المفكرين فى تعويض المرأة إذا أساء الرجل فى استعمال حقه فى الطلاق ـ لا داعى إليه ، لأن الكتاب الكريم قد أتى فى هذا بما فيه الكفاية لو عنينا بتطبيقه تطبيقا صحيحا .

وينبغى أن نلاحظ أن تكاليف الشريعة الإسلامية فى جملتها ـ وخاصة ما يتعلق منها بالعبادات وأمور الزواج والطلاق ـ موجهة إلى المسلمين الذين يؤمنون بالله ويعتقدون أنه أعلم بمصالحهم ، وأنه لا يشرع لهم إلا ما يلائم طبائعهم البشرية ، وينظم حياتهم الإنسانية ، ولا يتوقف امتثالهم لأمره على معرفتهم بأسرار شريعته وحكمها ، لأنها قد تظهر لهم ، وقد تخفى عليهم[2] ، وقد قال تعالى فى محكم كتابه : « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله

(١) راجع « الاستصحاب » فى أصول التشريع الإسلامى .

(٢) راجع ص ٢٦٤ من كتابنا « أصول التشريع الإسلامى » .

ورسوله أمراً أن يكون لهم الخِيَرَةُ من أمرهم . ومن يَعْصِ اللهَ ورسوله فقد ضل ضلالا مبيناً »(1) .

هذا ، ولم أسلك فى كتابة الموضوع سبيل التطويل المُمِل ، ولا الاختصار المخل ، ولا عُنِيتُ بالمصطلحات التى لا فائدة فيها ، بل عرضت الآراء عرضاً واضحاً سهلاً ، ورتبت الموضوع ترتيباً يُيَسِّرُ على طالب العلم تحصيله ، وعلى المثقف متابعتَه والإفادة منه .

وكان مما أفدْتُ منه من المراجع الحديثة ـ كتابان جليلان : أحدهما ـ « نظام الطلاق فى الإسلام » ، للعالم الجليل الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله ، وثانيهما ـ « فُرَقُ الزواج » ، للعالم الجليل الشيخ على الخفيف ، مَدَّ الله فى عمره ، ونفع المسلمين بعلمه .

وأرجو أن أكون قد وُفِّقْتُ فى إيضاح الموضوع وتنسيقه ، وأنْ يجد طالب العلم فيه بُغْيته ، والمثقفُ حاجته ، والله هو الموفق إلى الخير ، والهادى إلى سواء السبيل ، وهو حسبى ونعم الوكيل ؟

على حسب الله

---

(1) ٣٦ : الأحزاب . وراجع ص ١٦١ — ١٦٤ : أصول التشريع الإسلامى .

فهرس الكتاب

الفرقة بين الزوجين (١ — ١٨٤)

مقدمة (١ — ٢١)

١ — الطلاق (٢٢ — ١١٧)

٢ ـــ تفريق القاضى (١١٨ ـ ١٧٣)

٣ ـــ انفساخ الزواج (١٧٤ ـ ١٨٤)

العـــدة (١٨٥ ـ ٢٢٤)

النسب (٢٢٥ ـ ٢٧٢)

قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (٢٧٦ - ٢٨٣)

الفُرقة بين الزوجين



الفرقة بين الزوجين

الفرقة فى اللغة — اسم من الافتراق ضـد الاجتماع ، وهى بالإضافة إلى الزوجين ابتعاد كل منهما عن الآخر بسبب انقطاع العلاقة الزوجية ، أو بسبب آخر كسفر أحدهما .

ويراد بها عند الفقهاء — انقطاع العلاقة الزوجية بين الزوجين .

وتطلق على السبب الشرعى المقتضى لذلك ، كتطليق الرجـل امرأته ، وحُكْم القاضى بفسخ الزواج ، وطروء ما يقتضى انفساخه .

وقبل أن نبين حكمة إباحة الفرقة بين الزوجين فى الإسلام نشير إلى حكمة شرعية الزواج فنقول :

لم شرع الزواج ؟

لقد شرع الزواج لمقاصد سامية تتلخص فى بقاء النوع الإنسانى على الوجه الأكمل ، ولا شك فى أن كلا من الزوجين يشعر بالميل إلى صاحبه ، وبحاجته إلى معونته على تخفيف متاعب الحياة ، وعلى إنماء ثمرة اجتماعهما ، ويُسَرّ بمشاركته فى الائتناس بهذه الثمرة ، وفى التمتع بـكل مظاهر نموها وتقدمها ، وهو شعور فطرى يدعو إلى دوام الارتباط بينهما ، وعدم تأقيته بغير مدى الحياة ، وبهذا يستمر بقاء النوع الإنسانى على الوجه اللائق به .

فالزواج الدائم هو الملائم للفطرة الإنسانية ، والموافق لحاجة الأسرة وبقاء النوع ، ولهذا لا يُقِر الإسلام الزواج المؤقت .

لم شُرِعَت الفرقة بين الزوجين :

شرع الإسلام الفرقة بين الزوجين لأن كلا منهما قد يخدعه شعوره وحسه عند الخِطبة ، فيخطىء فى اختيار زوجه ، ثم يتبين بعد الزواج سوءَ ماصنع ،

وقد يعترى أحَدَ الزوجين من أسباب النفرة الطارئة ، ودواعى الفرقة التى لا يؤمن وقوعها بين بنى الإنسان — ما يصرفه عن صاحبه ، أو يَحُول بينهما وبين التمتع بمزايا الحياة السعيدة ، فَيَحُل الجفاء والخصام محل الصفاء والوئام ، وربما اتسعت هُوَّة الخلاف والشقاق بينهما ، فأصبحت حياتهما جحيما لا يطاق ، وجُرحا لا يندمل إلا بالفراق .

والشريعة الصالحة العادلة لا بد أن تجعل للناس مخرجا من كل ضيق ، وتيسر لهم أسباب الخلاص من العناء ، وتفتح لأمثال هؤلاء باب استئناف حياة زوجية أقرب إلى الدعة والاستقرار ، وأدعى إلى السعادة فى أمن واطمئنان .

فمشروعية افتراق الزوجين عند فساد العلاقة بينهما — أمر تدعو إليه الفطرة أيضا وتقتضيه المصلحة كاستثناء من الأصل العام قد تدعو إليه ضرورة الحياة ، لأنه — فى الواقع — هدم لبيت يريد أن ينقض ، ليقام مقامه بيت جديد على دعائم قوية ثابتة .

والاتجاه الإسلامى واضح ومعقول ومساير للفطرة البشرية فى أصله وفى استثنائه ، ومع هذا وَجَّهَ المغرضون النقدَ إلى الاستثناء الذى أباح الفرقة بين الزوجين ، فماذا يقصدون بهذا النقد ؟ إذا كانوا لا يقصدون إلا الهدم فإنهم لا يستحقون اهتماما ولا متابعة وردا ، وإن كانوا يريدون البناءَ ، ودعوةَ الناس إلى ما هو أصلح فى نظرهم فماذا عندهم من أمر الزواج والطلاق ؟ إن من الانصاف لهم أن نتعرف ما عندهم من ذلك .

ما عند الناقدين فى أمر الزواج والطلاق :

إذا كان الأصل فى الإسلام هو الزواج محافظة على بقاء النوع الإنسانى

على الوجه الأكمل ، وكان الطلاق استثناء تدعو إليه ضرورة الحياة أحيانا — فان الأصل فى المسيحية ألا يمس الرجل المرأة ، ليتفرغ كل منهما لعبادة الله ، فان غير المتزوج من الرجال والنساء هو الذى يهتم بارضاء الرب ويصلى له ، أما المتزوجون فيهتمون بأمر دنيوى : يهتم الزوج بارضاء امرأته ، وتهتم المرأة بارضاء زوجها . قال بولس الرسول : « أريد أن تكونوا بلاهم ، غير المتزوج يهتم فيما للرب ، كيف يُرْضى الرب ، وأما المتزوج فيهتم فيما للعالَم ، كيف يُرْضى امرأته ، إن بين المتزوجة والعذراء فرقا ، غيرُ المتزوجة تهتم فيما للرب لتكون مقدسة جسداً وروحا ، وأما المتزوجة فتهتم فيما للعالَمَ ، كيف ترضى رجلها »(١) .

وقد شُرِعَ الزواج عندهم على سبيل الاستثناء ، لدفع ما قد يتعرض له المرء من إغواء الشيطان إياه بالزنا ، فكان على الرجل الذى يخشى الفتنة أن يتزوج امرأة تكون كلها له ، وعلى المرأة كذلك أن تتزوج رجلا يكون كله لها ، قال بولس الرسول : « وأما من جهة الأمور التى كتبتم لى عنها — فحَسَنٌ للرجل ألا يمس امرأة ، ولكن بسبب الزنا لِيَكُنْ لكل واحدة رُجلها . . . »(٢) .

وهذا الاتجاه فى المسيحية — أصلا واستثناء — يقتضى أن يُفْتح باب الفُرْقة على مصراعيه ، لما فى ذلك من الرجوع إلى ما هو الأصل الملائم للانسان فى نظرها ، ولكنها لم تكن منطقية مع نفسها ، فأغلقت بابها إغلاقا تاما ، فليس للزوج عندهم أن يطلق امرأته ، وليس للمرأة أن تفارق زوجها ،

---

(١) اقرأ الفقرات ٣٢ — ٣٤ من الإصحاح ٧ من رسالة بولس الأولى إلى أهل كورنثوس .

(٢) اقرأ الفقرات ١ — ٥ من الإصحاح ٧ من الرسالة السابقة .

لأن الذى جمعه الله لا يفرقه الإنسان ، ومن طلق امرأته ، وتزوج أخرى يكون زانيا ، ومن تزوج مطلقة كان هو ومن تزوجها زانيين ، فقد سأل الفريسيون يسوع ليجربوه : « هل يحل للرجل أن يطلق امرأته ؟ فأجاب : بماذا أوصاكم موسى ؟ فقالوا : أَذِنَ أن يُكتب كتابُ طلاق فتطلق ، فقال يسوع : من أجل قساوة قلوبكم كتب لكم هذه الوصية ، ولكن من بَدْءِ الخليقة ذكرا وأنثى خلقهما الله ، من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ، ويكون الاثنان جسداً واحداً ، إذن ليسا بعدُ اثنين ، بل جسدٌ واحد ، فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان » ، وقال أيضاً : « من طلق امرأته وتزوج بأخرى يزنى عليها ، وإن طَلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزنى »[1] .

وهذه النصوص تدل على أن الطلاق كان مشروعا فى شريعة موسى ، وكلام يسوع يدل على أن مشروعيته كانت لأمر عارض هو قساوة قلوبهم ، وقد تؤول هذه النصوص أو يوفَّق بينها بأنه مشروع ولكنه بغيض ، وهذا يوافق ما عليه الشريعة الكاملة .

ومن فارقت زوجها عليها أن تبقى غير متزوجة أو تصالحَ زوجها ، قال بولس : « وأما المتزوجون فأوصيهم — لا أنا ، بل الرب — ألا تفارق المرأة رجلها ، وإن فارقته فلتلبث غير متزوجة أو تصالحَ رجلها ، ولا يترك الرجل امرأته »[2] ، فمفارقة المرأة زوجها تكون بالجسد فقط ، مع بقاء العلاقة الزوجية التى تمنع كلا منهما من التزوج بغير الآخر .

---

(١) اقرأ الفقرات ٢ — ١٢ من الاصحاح ١٠ : انجيل مرقس ، والفقرات ٣ — ٩ إصحاح ١٩ : إنجيل متى ، وراجع كلاما حسنا فى رد ما حكى هنا عن يسوع من تعليل لمنع الطلاق ، كتبه السيد النجفى فى ص ١٩٩ — ٢٠٢ ج ١ : من كتابه « الهدى إلى دين المصطفى » .

(٢) اقرأ الفقرتين ١٠ ، ١١ من الاصحاح ٧ من رسالة بولس السابقة .

ومن مات زوجها لها أن تتزوج آخر ، والأفضل لها ألا تتزوج ، قال بولس : « المرأة مرتبطة بالناموس ما دام رجلها حيا ، ولكن إن مات رجلها فهى حرة لكى تتزوج بمن تريد فى الرب فقط ، ولكنها أكثر غبطة إن لبثت هكذا بحسب رأيى ، وأظن أنى أنا أيضا عندى روح الله »[1] .

بهذه الأحكام يدين فريق من المسيحيين — وهم الكاثوليك — إلى الآن ، ولا يقيمون وزنا لما يترتب على بقاء الزوجية رغم أنف الزوجين ، وما يترتب على ترك الزواج مع الرغبة فيه — من متاعب ومفاسد .

وقد رأى فريق آخر منهم — وهم البروتستانت — الخروجَ من هذا الضيق والعنت فأباحوا الفرقة للخيانة الزوجية فقط ،عملا باستثناء ورد فى إنجيل متى : « وأقول لكم : إن من طلق امرأته — إلا بسبب الزنا — وتزوج بأخرى يزنى »[2] ، ولكنهم مع هذا تمسكوا بمنع الزوجين من الزواج إذا افترقا بهذا السبب ، فهدموا البيت الفاسد ، ومنعوا أن يقام على أنقاضه بيت صالح ، ولم يعبئوا بما فى هذا من عنت وفساد ، وإهدار للكرامة الإنسانية .

وأراد القانون الفرنسى أن يعالج الموضــوع بما رآه أصلح ، فتوسع فى أسباب الفرقة ، وجعلها ثلاثة فقط : الخيانة الزوجية ، والإهانة البالغة من أحد الزوجين للآخر ، والحكم على أحدهما بسبب أمر مخل بالشرف ، ثم جعل الفرقة فى كل هذه الأحوال بيد القاضى .

---

(١) اقرأ الفقرتين ٣٩ ، ٤٠ من الاصحاح ٧ من رسالة بولس السابقة .

(٢) ترتب على إباحة الفرقة بين الزوجين بالخيانة الزوجية دون غيرها من الأسباب فى الولايات الأمريكية الكاثوليكية — قيام عصابات مهمتها الاحتيال لا يقاع من يراد التخلص منه من الزوجين فى جريمة الزنا وإثبات ذلك عليه إثباتا قانونيا بأجر معلوم ، ليتمكن صاحبه من التخلص منه ، فما أرخص الاعراض والاخلاق عند هؤلاء الناس.

وقد أيد المتشرع الإنجليزى بنتام مشروعيـــة افتراق الزوجين ، وانتقد القوانين التى تلزمهما بدوام الارتباط مهما يقع بينهما من خصام وتباغض ، فقـال :

« لو ألزم القانون الزوجين ، بالبقـــاء — على ما بينهما من جفاء — لأكلت الضغينةُ قلوبَهما ، وكاد كل منهما للآخر ، وسعى إلى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه من ذلك (١) ، وقد يهمل أحدهمـا صاحبه ، ويلتمس متعة الحياة عند غيره ، وبهـــذا ينفتح باب الدعارة والفسوق ، ويضيع النسل ، وتفسد البيوت »(٢) .

« ولو أن أحد الزوجين اشترط على الآخر عند عقد الزواج ألا يفارقه ولو حل بينهما الـكراهة والخصام محـل الحب والوئام ـ لـكان ذلك أمرا منـكرا ، مخالفا للفطرة ، ومجافيا للحكمة ، وإذا جاز وقوعه من شابين متحابين غرهما شعور الشباب ، فظنا أن لا افتراق بعد اجتماع ، ولا كراهة بعد محبة ـ فإنه لا ينبغى اعتباره من متشرع خَبَر الطبـــاعَ ، وحنكته التجارب ، إذ لو وَضَع متشرعٌ قانونا يحرم فض الشركات ، ويمنع رفع ولاية الأوصياء ، وعَزْلَ الشركاء ، ومفارقة الرفقاء ـ لصالحَ الناس ـ هذا ظلم مبين ، لا يفعله إلا معتوه أو مجنون ».

---

(١) نشرت صحيفة الأهرام فى الصفحة العاشرة من عدد يوم الإثنين ١٩٦٦/٢/٧ — أن البواب نصر عزيز استعان بآخرين على قتل امرأته نجية غبريال فى بدروم العمارة رقم ١٦ بشارع سيالة الروضة بالمنيل ؛ لأنه تزوجها منذ ثمان سنوات ، وأنجبت منه طفلين ماتا ، ثم أصابها مرض منعها من الأنجاب ، واتسعت شقة الخلاف بينهما ، ولما كانت ديانته تمنع الطلاق— رأى أن أحسن طريقة للتخلص منها قتلها . ونفذ ما أراد .

(٢) نشرت صحيفة الأهرام فى الصفحة العاشرة من عدد يوم الثلاثاء ١٩٦٦/١١/٢٢— أن جمعية إباحة الطلاق المؤلفة من خمسة آلاف عضو فى إيطاليا — أعلنت أن حظر الطلاق فى إيطاليا يؤدى كل سنة إلى انفصال عشرة آلاف زوج عن أزواجهم بسبب استحالة الحياة الزوجية بينهم ، وقالت : إن حرمان هؤلاء الأزواج من الزواج مرة ثانية يضطرهم إلى العيش فى الخطيئة .

« فياعجبا ! إن هذا الأمر الذى يخالف الفطرة ، ويجافى الحكمة ، وتأباه المصلحة ، ولا يستقيم مع أصول التشريع — تقرره القوانين بمجرد التعاقد بين الزوجين فى أكثر البلاد المتمدينة ، وكأنها تحاول إبعاد الناس عن الزواج ، فإن النهى عن الخروج من شىء نهى عن الدخول فيه » .

« قد يقول قائل : إن إباحة الطلاق تريب الزوجين فى أمر مستقبلهما ، فتَـفْـتُر العلاقة بينهما ، ويفكر كل منهما فى رفيق خير من رفيقه ، فيقل العناية بالولد والمال ، وتختل المعيشة » .

« فنقول : بل فى إباحة الطلاق شعور كل من الزوجين بالحاجة إلى ما تنمو به المودة ، وتستقر الدعة ، وتدوم الصحبة ، فتكثر المجاملة ، ويسود التسامح ، ويَحْرِص الآباء عند تزويج أولادهم على حسن الاختيار ، وعلى تجنب ما قد يثير القلق ويؤدى إلى الافتراق فى المستقبل » .

« وإذا سلمنا أن إباحة الطلاق تريب الزوجين فى أمرهما — قلنا : إن تحريم الطلاق أدعى إلى هذا ، فان القيود الثقيلة ، والأغلال الوثيقة — تثير القلق ، وتدفع إلى محاولة الخلاص » .

« وإذا كان وقوع النفرة ، واستحكام الشقاق والعداء فى الحالين — حال إباحة الطلاق وحال منعه — ليس بعيد الوقوع — فأيُّمَا خير ؟ أَرَبْطُ الزوجين بحبل متين لتأكل الضغينة قلوبهما ، ويَكيد كل منهما للآخر ؟ أم حَلُّ ما بينهما من رباط ، وتمكين كل منهما من بناء بيت جديد على دعائم قويمة ؟ أو ليس استبدال زوج بآخر خيرا من ضم خليلة إلى امرأة مهملة ، أو عشيق إلى زوج بغيض ؟ » .

هذا ما قاله بنتام منصفا ومؤيدا مشروعية الطـلاق ، أو الفرقة بين الزوجين [١] .

وقد وجدنا الأقبـاط الأرثوذكس بمصر يتأثرون بالبيئة الإسلامية ، فيُقِـرُّ مَجْمَـعُهم المقدس والمجلس الملى العـام – مبدأ الفرقة بين الزوجين ، ويتوسع فى أسبابها فيجعلها سبعة :

١ — الزنا من أحد الزوجين .

٢ — خروج أحدهما عن الدين المسيحى .

٣ — غيبة أحدهما خمس سنـوات متتالية بحيث لا يعلم مقره ، ولا حياته وموته .

٤ — الحكم على أحدهما بالأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس سبع سنوات فأكثر .

٥ — الجنون المطبق الذى لا يقبل الشفاء إذا مضى عليه خمس سنوات .

٦ — العُنَّـة التى لا تقبل الشفاء إذا حصلت قبل مضى خمس سنوات على الزواج ، وكانت المرأة فى سن يُخْشَى عليها فيها من الفتنة .

٧ — محاولة أحدهما الاعتداءَ على حياة الآخر ، أو اعتيادُه إيذاءه إيذاء جسميا يُعَـرِّضُ صحته للخطر .

ولا تتم الفرقة بهذه الأسباب إلا باجراءات خاصـة تنتهى بحكم من المجلس الملى المختص يصادق عليه المجلس الملى العام [٢] .

---

(١) مقتبس بتصرف من ص ١٦١ — ١٦٦ ج ١ : « أصول الشرائع » بنتام ، ترجمة فتحى باشا زغلول .

(٢) راجع المواد ٤٧ — ٦٢ : من قانون أحوالهم الشخصية .

وبمجرد الحكم النهائى تنحل الرابطة الزوجية ، وترتفع الحقوق الواجبة لكل من الزوجين على الآخر ، ولكل منهما أن يتزوج بمن يشاء إلا إذا نُص فى الحكم على حرمانه من الزواج ، ولهما أن يعودا إلى الزوجية بقرار من المجلس الملى العام بعد إجراءات خاصة (١) .

هذا ما وصل إليه اجتهاد رجال الكنيسة الأرثوذكسية بالجمهورية العربية المتحدة ، وبهذا ترى تقاربا بين ما ذهبوا إليه وما سيأتى من أحكام الشريعة الإسلامية ، فهم يبيحون لصاحب الحق فى الفرقة من الزوجين بسبب من هذه الأسباب أن يرفع أمره إلى الجهات المختصة لتحكم هى بالفرقة بينهما ، وهذا بعض ما تقرره الشريعة الإسلامية بأسلوبها الخاص وتعده فسخا لا طلاقا كما سيأتى ، ولكنهم لا يبيحون للزوج أن يستقل بالطلاق بحال ، وقد يحكمون على أحد الزوجين بالحرمان من الزواج بعد ذلك .

أما الكنيسة الكاثوليكية فلا تزال تعمل بنصوص الكتاب المقدس على نحو ما نقلناه منه .

وأما البروتستانت فهم وسط بين الفريقين : يعملون بنصوص الكتاب المقدس ، حتى إذا وجدوا فى العمل به ضيقا وحرجا عمدوا إلى الاجتهاد الذى أقرته الكنيسة الأرثوذكسية .

وقد يلجأ أحد الزوجين من الكاثوليك أو البروتستانت إلى اعتناق الأرثوذكسية ليجد وسيلة إلى التخلص من صاحبه .

وأما الإسلام : فقد شرع الطلاق — كما قدمنا — استجابةً لدواعى الفطرة ، وحرصا على المصلحة الخاصة والعامة ، ورفعا للضيق والحرج عن الناس ،

(١) راجع المادتين ٦٤ ، ٦٥ من هذا القانون .

ومع هذا حاط مشروعيته بأمور : بعضها يبعد وقوعه ، وبعضها يقلل من أضراره ، ويخفف من متاعبه .

فأما النوع الأول — فقد بث الإسلام فى نفوس المسلمين امتياز عقد الزواج على غيره من العقود المتعلقة بالمال ، من بيع وهبة وإجارة وغيرها ، لأنه عقد ازدواج بين ذكر وأنثى من بنى الإنسان ، تقوم به حياة الأسرة وحياة الأمة ، فهو متعلق بذات الإنسان الذى كرمه الله تعالى بقوله : « ولقد كَرَّمْنَا بنى آدم »(١) ، والذى امتن الله عليه بتيسير حيـاته الزوجية وجَعَل ذلك آية من آياته فى قوله سبحانه : « ومن آياته أنْ خَلَقَ لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ، إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون »(٢) وجَعَل عقد الزواج ميثاقا غليظا فى قوله تعالى : « وأَخَذْنَ منكم ميثاقا غليظا »(٣) ، ومَنَع التأقيت فيه ، لأن الأمل المحبوب ألا يقع بين الزوجين ما يستدعى حلَّ عقدته وفَصْم عروته ، ورغّب فى الحفاظ عليه حتى عد نقضه بالطلاق أبغض الحلال إلى الله فى قوله صلى الله عليه وسلم : « أَبْغَضُ الحلال إلى الله الطلاق » ، وكل ذلك من بواعث احترام عقد الزواج ، والحرص على بقاء الزوجية .

ثم حث الزوجين على حسن المعاشرة والتسامح فى المعاملة ، فحبب صلى الله عليه وسلم إلى المرأة إرضاءَ زوجها بقوله : « أيُّما امرأةٍ ماتت وزوجها عنها رَاضٍ دخلت الجنة » ، وشكك الرجال فى شعورهم بكراهية أزواجهم أحيانا بقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف ، فإن كرهتموهن فعسى أنْ

---

(١) ٧٠ : الأسراء .

(٢) ٢١ : الروم .

(٣) ٢١ : النساء .

تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا » (١) ، وقال صلى الله عليه وسلم : « لا يفرك مؤمن مؤمنة(٢) ، إن كره منها خلقا رضى منها آخر » ، وقال عمر رضى الله عنه — لمن أراد أن يطلق امرأته لأنه لا يحبها — : « ويحك ! أو لم تبن البيوت إلا على الحب ؟ فأين الرعاية ؟ وأين التذمم ؟ » (٣) ، يعنى أين ما عليك — وقد جعلك الله راعيا للأسرة — من واجب الرعاية لأهل بيتك ، وتعهد أسرتك بما يصلحها ؟ وأين الترفع والتنزه عن ارتكاب ما ينافى الكرامة الإنسانية ؟ لقد عد عمر تفكير الرجل فى الطلاق لهذا السبب ضعفا ، وهروبا من التبعات التى توجب عليه وظيفته فى البيت أن يتحملها فى عزة وشجاعة وصبر وأناة .

ثم وجه الإسلام الزوجين إلى الاستقلال باصلاح ذات بينهما إذا توقع أحدهما من صاحبه أن يفعل مالا يرضيه ، فإن النية الطيبة مع المعاشرة الحسنة كفيلان بإنهاء الخلاف من غير تدخل أجنبى ، قال تعالى : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً ، والصلح خير » (٤) .

فإذا عجزا عن الإصلاح فليصلح بينهما حكمان من أقرب الناس إليهما : أحدهما من أهله ، والثانى من أهلها ، قال تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما . إن الله كان عليما خبيرا » (٥) .

---

(١) ١٩ : النساء .

(٢) فرك يفرك — كعلم يعلم — كره .

(٣) يقال : تذمم الرجل من الأمر — كتأثم وتحرج — إذا تركه ترفعا واستنكافا لا رهبة وخوفا ، ومن كلامهم : لو لم أترك الكذب تأثما لتركته تذمما ، أى لو لم أتركه خوفا من الوقوع فى الإثم لتركته ترفعا وتعاليا .

(٤) ١٢٨ : النساء .

(٥) ٣٥ النساء .

فاذا عظم الخلاف وتمكن الشقاق وعجز الحكمان عن الاصلاح بينهما — فأى عاقل يرى أن مصلحة الأسرة أو مصلحة الأمة بعد هذا فى إرغامهما على الحياة فى بيت واحد ؟ أو ليس العلاج الوحيد حينئذ هو فتح باب الطلاق وفض هذه الشركة ليفترق الشريكان فيغنى الله كلا من سعته ، أو كما قال بنتام : « أو ليس استبدال زوج بآخر خيراً من ضم خليلة إلى امرأة مهملة ، أو عشيق إلى زوج بغيض ؟ » .

ومع هذا شرط الشارع فى الطلاق ليكون مشروعا نافذا — أن يوقعه الزوج فى ظرف تقوم فيه عوامل تدعو إلى منعه ، وتقاوم الرغبة فيه كما سيأتى .

هذه بالاجمال هى خطوط الدفاع التى وضعها الشارع بين استمرار الحياة الزوجية والطلاق .

وأما النوع الثانى — وهو ما يقلل أضرار الطلاق ويخفف متاعبه — فإن الإسلام لم يجعل الطلاق أو الفراق فى أية حالة من الأحوال — افتراقا أبديا ، بل جعله ثلاث مرات ، ليمكن تدارك ما قد يقع فيه من أخطاء :

الطلاق فى المرة الأولى رجعى — تَتَرَبَّصُ المرأة بعده فترة انتظار تسمى العدة ، تمكث فيها فى بيت زوجها ، لا يُسْمَح لها بالاقامة فى غيره ، ولا بالتزوج بزوج آخر ، ولزوجها وحده حق ردها فى هذه الفترة من غير إذنها ، فتعود الزوجية كما كانت ، قال تعالى : « والمطلقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بأنفسهن ثلاثة قروءٍ ، ولا يَحِلُّ لهن أنْ يَكْتُمْنَ ما خلق الله فى أرحامهن [1] إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بالله واليوم الآخر ، وبُعُولَتُهن أحق

---

(١) فعليها أن تخبر بالحمل إذا كانت حاملا ، فلعله يحمل الزوج على مراجعتها .

بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا »[١] ، وقال تعالى : « يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم . لا تُخرِجوهن من بيوتهن ولا يَخْرُجْن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، لا تدرى لعل الله يُحْدث بعد ذلك أمرا »[٢] .

فإذا راجعها فى العدة ، أو عقد عليها عقدا جديدا بعد انتهائها — فقد عادت الزوجية كما كانت من قبل ، وقد تتعرض لما تعرضت له فى المرة الأولى ، لما جبل عليه الإنسان من معاودة الخطأ ، وعدم الاتعاظ بالمرة الواحدة فإذا وقع الشقاق واستحكم انفتح الباب لطلقة ثانية .

والطلاق فى المرة الثانية رجعى أيضاً — كالطلاق فى المرة الأولى ، وله كل ما قدمنا من أحكام ، قال تعالى : « الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[٣] .

فاذا راجعها فى العدة ، أو عقد عليها عقدا جديدا بعد انتهائها ، وعادت الزوجية كما كانت ، ثم تعرضت لما تعرضت له فى المرتين السابقتين ، واستحكم الشقاق ـ فقد انفتح الباب لطلقة ثالثة .

والطلاق فى المرة الثالثة بائن — ليس للزوج أن يراجع المرأة فى عدته ، ولا بعد انتهائها ولو رضيت ، إلا إذا تزوجت بعد انتهاء العدة زوجا آخر زواجا كاملا ، ثم أخفق هذا الزواج ، فطلقها الزوج الثانى ، وانتهت عدتها ، فحينئذ يصح لزوجها الأول أن يتزوجها من جديد ، قال تعالى : « فان طلقها

---

(١) ٢٢٨ : البقرة .
(٢) أول سورة الطلاق .
(٣) ٢٢٩ : البقرة .

فلا تحل له من بعدُ حتى تنكح زوجا غيره ، فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود الله ، وتلك حدودُ الله يبينها لقوم يعلمون » (١) .

ومما يُبعد وقوع الطلاق ويخفف من متاعبه إذا وقع ـ ما أوجبه الشارع وأكد وجوبه على من استبد بتطليق امرأته ، من تعويض مالى يُقَدَّر بنحو نصف مهرها ، ويسمى المتعة ، حيث قال تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » (٢) .

على هذا النحو ، ولتلك المقاصد ـ شَرَع الإسلامُ الطلاق ، وبهذا لم يعتبر الفرقة بين الزوجين أبدية ، بل فتح الباب لعودة الزوجية بينهما ، ولم يُفَضل الرهبانية على الزواج المشروع الذى هو سر بقاء النوع على الوجه الأكمل ، ولم يعتبر تزوج الرجل المطلَّق أو المرأة المطلَّقة ـ بغير من طلقها ـ زنا وخروجا على الناموس ، فان النفوس البشرية تلح فى تحقيق مطالبها الفطرية ، وإذا سُدّ أمامها باب الوصول إلى إشباعها بطريق شرعى ـ فتحت لنفسها أبوابا من الشر غيرَ مشروعة ، وليس فى فتحها مصلحة للبشر ولا لبقاء النوع ، بل فيها انتشار الفساد وضياع النسل .

وإذا وازنت بعدل وإنصاف بين ما عرفت من أحكامه فى الشرائع الأخرى ، وما عرفت وستعرف من أحكامه فى الإسلام ـ تبين لك أى التشريعين ألصق بالفطرة الإنسانية ، وأحرص على مصلحة الإنسان ، وأليق بالوحى المنزل من عند الله .

ولا تحفل بعد هذا بمن يحاولون ـ باسم الاصلاح والتجديد ـ أن يغيروا شريعة الله بما يلائم أهواءهم ، وحسبك دليلا على سوءِ قصدهم ، وحجة

(١) ٢٣٠ : البقرة ، وراجع ص ١٩٠ ج ٢ : إعلام الموقعين .
(٢) ٢٤١ : البقرة ، وراجع المتعة فيما سيأتى .

على انحرافهم وعدم إنصافهم ـ أنهم إذا ذكر طلاق الزوج امرأته لكراهته إياها قالوا : كيف يطلقها لمجرد كراهيته لها ؟ وإذا ذكر استمساكه بها مع كراهتها له قالوا : كيف لا يطلقها وهى تكرهه ؟ فهم يريدون أن يكون أمر الزواج فى الحالين بيدها ، ويقيمون وزنا لكراهتها إياه ، ولا يعتدون بكراهته إياها .

ومثل هذا تلك التوصيات التى طالب بها مؤتمر من النساء المثقفات عقد برياسة الوزيرة المصرية الدكتورة حكمت أبو زيد ، فكانت التوصية العاشرة منها ـ « ليس للزوج أن يطلق امرأته إلا أمام القاضى وبعد بيان الأسباب » ، والتوصية الحادية عشرة — « للزوجة أن تطلب من القاضى طلاقها — دون بيان الأسباب »[1] .

فهل صدرت هذه التوصيات من مثقفات معتدلات يبتغين صلاح الأسرة ؟ أم انبعثت من ثورة على أحكام الشريعة الإسلامية ، يوجهها بعض من أخفقن فى الزواج وعجزن عن القيام بدور المرأة الصالحة ، فأردن غطاء لهذا الإخفاق ؟

أنواع الفرق — هى نوعان :

١ — فرق تعتبر طلاقا ، فتعدُّ من الثلاث التى يملكها الزوج ، بحيث لو عادت الزوجية بعدها عادت بما بقى له بعد احتساب هذه الفرقة .

٢ — فرق لا تعتبر طلاقا ، بل فسخا ، بحيث لو عادت الزوجية بعدها عادت بما كان يملكه الزوج قبلها من الطلقات .

(١) نشر هذا بتاريخ ٢٣ | ٤ | ١٩٦٧ بصحيفة أخبار اليوم القاهرية فى حديث لفضيلة الأستاذ الشيخ محمد فرج السنهورى ، عقب هجوم على كبار علماء الإسلام من بعض الجهلة بالشريعة الإسلامية ، فى محاولة لإبعاد العلماء عن الاشتراك فى التشريع للأسرة ، بسبب تمسكهم بمبادىء الإسلام وعدم مجاراتهم لما يريد المتحرفون .

ذلك لأن الطلاق الذى شرعه الله لحل عقدة النكاح عند فساد العلاقة الزوجية وحدده بثلاث ـ جعله ملكا للرجل دون المرأة ، فلهذا قالوا : إن كل فرقة يملك إيقاعها الزوج وحده ، ولا تملك المرأة إيقاع مثلها إلا بتسليط منه ـ تعتبر طلاقا ، وتعد من الثلاث . وكل فرقة تملك إيقاعها المرأة وحدها ، أو يملكها الزوج وتملك المرأة مثلها من غير تسليط منه ـ تعتبر فسخا ، فلا ينقص بها عدد الطلقات .

والذى يعد طلاقا عند جمهور الفقهاء ـ يشمل كل فرقة يراد بها إنهاء العقد لما طرأ بين الزوجين من أسباب النزاع ، وذلك هو :

١ — الطلاق
٢ — الخلع
٣ — الإيلاء (عند الحنفية)
٤ — التفريق لعيب فى الزوج
٥ — التفريق لعدم إنفاقه
٦ — التفريق لغيبته
٧ — التفريق لسوء عشرته

والذى يعد فسخا عندهم ـ يشمل كل فرقة يراد بها نقض العقد بسبب خلل قديم يمنع ابتداءه ، أو طارىء يمنع بقاءه ، وذلك هو :

١ — الفرقة لتبين فساد العقد
٢ — الفرقة لطروء حرمة المصاهرة
٣ — الفرقة بردة أحد الزوجين
٤ — الفرقة باللعان
٥ — التفريق للغبن فى المهر
٦ — التفريق لعدم الكفاءة
٧ — التفريق بخيار البلوغ أو الإفاقة
٨ — التفريق لإباء أحد الزوجين الإسلام

وتنقسم الفرق كلها ـ باعتبار آخر ـ قسمين :

١ — فرق تقع من غير حاجة إلى قضاء ، لا بتنائها على أسباب جلية ، وتشمل :

ثلاثا من الفرق التى تعد طلاقا ، وهى الطلاق والخلع والإيلاء .

وأربعا من الفرق التى تعد فسخا ، وهى الفرقة بتبين فساد العقد ، أو بطروء حرمة المصاهرة ، أو بردة أحد الزوجين ، أو باللعان .

٢ - فرق لا تقع بمجرد وقوع أسبابها ، بل لا بد لوقوعها من قضاء القاضى ، لأن الأسباب خفية ، يتسع فيها مجال التقدير ، فيحتاج إلى نظر صائب ، وقول حاسم ، وتشمل ما لم يذكر فى القسم الأول ، وهو :

أربع من الفرق التى تعد طلاقا ، هى التفريق لعيب فى الزوج ، أو لعدم إنفاقه ، أو لغيبته ، أو لسوء عشرته .

وأربع من الفرق التى تعد فسخا ، هى التفريق لإباء أحد الزوجين الإسلام أو بخيار البلوغ أو الإفاقة ، أو لعدم الكفاءة ، أو للغبن فى المهر .

ونلخص هذه الفُرَق بأنواعها فى الجدول الآتى :

الفرق	ما لا يحتاج إلى قضاء	ما يحتاج إلى قضاء
مايعد طلاقا	الطلاق الخلع الإيلاء (عند الحنفية)	التفريق لعيب فى الزوج التفريق لعدم إنفاقه التفريق لغيبته التفريق لسوء عشرته
مايعد فسخا	الفرقة بتبين فساد العقد الفرقة بطروء حرمة المصاهرة الفرقة بردة أحد الزوجين الفرقة باللعان	التفريق لعدم الكفاءة التفريق للغبن فى المهر التفريق بخيار البلوغ أو الإفاقة التفريق لإباء أحد الزوجين الإسلام

وإذا كان لنا أن نبدى رأيا فى هذا الموضوع ـ فإنا نرى دائما تضييق دائرة الطلاق ، الذى هو أبغض الحلال إلى الله ، والذى جعله الله ملكا للزوج وحده ، فليس للقاضى فى نظرنا أن يطلق نائبا عنه ، بل له أن يفسخ الزواج دفعا للضرر إذا امتنع الزوج عن الطلاق ، أو تعذر تكليفه إياه .

وعلى هذا تكون الفرق نوعين :

١ — فرق هى طلاق ولا تحتاج إلى قضاء ، وهى تطليق الزوج بمال أو بغير مال .

٢ — فرق هى فسخ ، وهى نوعان :

(ا) فسخ لا يحتاج إلى قضاء ، وهو الفسخ بأحد الأسباب الأربعة الأولى .

(ب) فسخ يحتاج إلى قضاء ، وهو الفسخ بأحد الأسباب الأربعة الثانية .

أما الفرقة لعيب فى الزوج ، أو لعدم إنفاقه ، أو لغيبته ، أو لسوء عشرته ـ فإنها تكون بطلاق من الزوج إذا أمكن ، أو بفسخ من القاضى إذا امتنع الزوج عن الطلاق أو تعذر تكليفه إياه .

والإيلاء ليس إلا نوعا من سوء العشرة ، فإنْ لم يَفِئْ الزوج فى المدة أُمِرَ عقب انتهائها بالفَيْءِ أو الطلاق ، فان فعل أحدهما وإلا فسخ القاضى النكاح .

والخلاصة أن الفرقة بين الزوجين تكون بأحد أمور ثلاثة :

١ — الطلاق من الزوج ، وقد ثبت حقه فيه بنصوص خاصة قطعية الثبوت والدلالة ، لا تحتمل تأويلا ، ولا تحتاج إلى تفسير ، فهى من المُحْكَمَ الذى لم يتناوله نسخ كلى أو جزئى ، ويجب العمل به كما هو . ومن أنكر ذلك فقد أنكر شيئا علم من الدين بالضرورة .

٢ — الفسخ من القاضى ، وقد ثبت حقه فى التفريق بين الزوجين بأدلة عامة ، ترجع إلى قاعدة منع الضرر كما سيأتى .

٣ — أن يوجد عند العقد ما ينافى قيام الزوجية شرعا ، أو يطرأ بعده ما ينافى بقاءها ، وحينئذ ينفسخ الزواج من غير طلاق من الزوج ولا فسخ من القاضى .

وسيتبين لك من البحوث الآتية — أنا لم نخرج بهذا عن آراء أئمتنا السابقين رضوان الله عليهم أجمعين ، وأن العمل بهذا هو الأصلح للأسرة ، والأليق بحكمة التشريع ، وأنه ليس هناك دليل معتد به على خلافه ، وبالله التوفيق .

الطلاق

تعريفه :

هو فى اللغة رفع القيد وحل الرباط ، وقد شاع استعمال التطليق فى حل عقدة النكاح ، والإطلاق فى حل غيرها من العقد .

وفى الاصطلاح — رفع قيد النكاح الصحيح بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه ، حالا بالطلاق البائن ، أو مآلا بالطلاق الرجعى إذا لم تعقبه الرجعة فى أثناء العدة .

صفته الشرعية :

يكون الطلاق واجبا على الزوج إذا كان سببه من قِبَله هو ، بأن تعذر عليه الإمساك بالمعروف ، ويكون هذا بعجزه عن ممارسة الحياة الزوجية بسبب الجَبّ ونحوه ، أو عجزه عن العدل الواجب بين أزواجه .

ويكون مستحبا إذا كان بسبب من قِبَلها ، بأن كانت سليطة اللسان مؤذية منغصة لصفو الأسرة ، أو تاركة للواجبات الدينية ، ولم تستجب لنصح ،ولم يُجْدِ معها تأديب .

ويكون مباحا إذا كان بها عيب يمنع الاستمتاع بها كالرَّتَق والقَرَن وغيرهما من العيوب التى سيأتى الكلام فيها .

ويكون مكروها تحريما إذا لم يكن هناك سبب من قِبَله أو من قِبَلها ، قال الكمال بن الهمام : « وقد شُرِعَ للخلاص عند تباين الأخلاق وعُرُوض البغضاء الموجبةِ عدم إقامة حدود الله تعالى . . . والأصح حَظْرُهُ إلا لحاجة ، فإذا لم تكن حاجة فهو مَحْضُ كفرانِ نعمةٍ وسوءُ أدب ، فيكره » [1] .

---

(١) ص ٢٢ جـ ٣ : فتح القدير .

وفى كل هذه الأحوال إذا أوقعه الزوج على الوجه المشروع فى إيقاعه وقع ، وكان آثما فى حالة الكراهة التحريمية دون غيرها .

وإذا أوقعه على الوجه غير المشروع كان حراما ، وفى وقوعه وعدم وقوعه بحث سيأتى .

وإنما كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله ، لأنه قاطع لما يُسْتَحب وصله وهادم لركن من أركان السعادة ، وناقضٌ لأساس من أسس الحياة ، فاذا دعت إليه الضرورة القصوى والحاجة الملحة ، وتَعَيَّنَ طريقا لتخليص المرء من الشقاء — تعاطاه كما يتعاطى الدواء المر ، ارتكابا لأخف الضررين . ومن أجل هذا شرع فى حدود لو وقف الناس عندها لوقع موقعه ، فكان علاجا مأمون العاقبة ، لا يورث ندما ، ولا يعقب إثْماً .

مرات الطلاق :

كان الرجل فى الجاهلية يطلق ما شاء ، ويراجع فى العدة ما شاء ، دون أن يكون له حد يقف عنده ، وقد اتخذ الرجال ذلك وسيلة إلى مضارة أزواجهم وإعناتهن ، فلما جاء الإسلام قال رجل لامرأته : والله لا أطلقك فَتَبِينِى ، ولا آويكِ أبدا ، قالت : وكيف ؟ قال : أطلقك فكلما هَمَّتْ عدتُك أن تنقضىَ راجعتك . فشكت المرأة ذلك إلى عائشة رضى الله عنها ، فذكرته للنبى صلى الله عليه وسلم ، فنزل قوله تعالى : « الطلاق مرتان فامساكٌ بمعروف أو تسريح باحسان . . . الآية » (١) .

وبهذا وضع الإسلام حدا لما كانت تلاقيه المرأة فى هذه الناحية من عنت وإرهاق وامتهان ، إذ جعل المشروع فى الطلاق أن يكون على دفعتين : للرجل بعد كل منهما أنْ يُمْسِك المرأة بمعروف ، بأن يردها قبل انتهاء عدتها :

---

(١) ٢٢٩ : البقرة .

« وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا » ، وأن يسرحها بإحسان ، بأن يدعها تبين منه بانقضاء عدتها . فإن طلقها الطلقة الثالثة لم يكن له أن يراجعها إلا بعد أن تتزوج زوجا آخر : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » .

ولو أن الإسلام ترك أمر الطلاق على ما كان عليه فى الجاهلية من الفوضى — لبقيت المرأة ألعوبة فى يد الرجل ، واستمرت على ما كانت فيه من عنت ، ولو أنه جعل الطلاق مرة واحدة تنقطع بها العلاقة الزوجية إلى غير رجعة لكان — فى أكثر أحواله — من بواعث الحسرة والألم ، فإنه كثيرا ما يقع من الزوج بناء على تقدير سيء للواقع ، وغفلة من عواقبه ، فيطلق — لأمر تافه — امرأة يحبها ، أو له منها أولاد يحتاجون إلى رعايتها ، ثم يعود إلى صوابه فيشعر بقبح ما جنى ، وقد يطلق امرأته لسوء عشرتها ، ثم يعتريه الندم ، وتود هى لو عادت إليه فاستأنفت معه حياة أقربَ إلى الصفاء والسعادة ، ويميل هو إلى قبول توبتها . فمن أجل هذا جُعِلَ الطلاق على دفعتين : يستطيع الزوج بعد كل منهما أن يتدارك ما فرط ، فاذا طلقها الثالثة كان هذا دليلا على استحكام الخلاف وفساد العلاقة الزوجية إلى حد يتطلب العلاج بما هو أنجع وأقوم .

وإذا قيل : لِمَ لَمْ يكن الطلاق المُعْقِب للرجعة واحدة فقط ، أو ثلاثا مثلا — قلنا : إن جَعْلَه مرة واحدة لا يلائم ما فطر عليه الإنسان من معاودة الخطأ ، وعدم الاتعاظ بالمرة الواحدة ، وجعلَه ثلاثا أو أكثر مجاراةً للزوج فى خطئه لا يلائم الرغبة فى رفع شأن المرأة ودفع الظلم والحيف عنها ، فكان العدد المشروع هو الوسطَ الملائمَ لخير الطرفين . هذا إلى ما عرف من ضرورة التحكم فى وضع الحدود القانونية .

المشروع من الطــلاق :

إن الشأن فى العقود التى لا تتم إلا باجتماع إرادتين — ألا تستقل بفسخها إرادة واحدة ، كالبيع والإجارة وغيرهما ، والزواجُ من هذه العقود ـ لا يتم إلا باجتماع إرادتين ـ فلا ينبغى أن تستقل بفسخه إرادة واحدة ، ويؤكد هذا المعنى أنه يعقد للدوام والبقاء ، فلا ينبغى أن نعرضه للانقطاع .

وقد اقتضت الضرورة فتحَ الباب لحل عقدته أحيانا كما قدمنا ، فأباح الله ذلك للرجل وحده استثناء من تلك القــاعدة ، وما شُرِع للضرورة على سبيل الاستثناء لا يُمْلَك إلا على الوجه الذى شُرِع به ، ولا يصح التوسع فيه ، فلا يَملك الطلاقَ إلا الزوج ، ولا يملك الزوجُ منه إلا ما ملكه الله تعالى . قال أبو بكر الجصاص : « إن حكم الطلاق مأخوذ من آيات فى الكتاب الكريم ، لولاها لم يكن الطلاق من أحكام الشرع »[1] . والسنة مبينة للكتاب ، فهى ملحقة به ، فما دل أحدهما على شرعيته فهو المشروع دون غيره .

ونلاحظ فى بيان المشروع وغيره أن الشارع يهتم بالمحافظة على الزوجية الموصلة إلى مقاصدها المشروعة ، ويَحْرِص على عدم تعريضها لنزوات من الرجل طائشة ، أو رغبة فى الطلاق كاذبة ، فإذا ثارت فى نفس الزوج عوامل الفرقة ، وفكر فى الإقدام على الطلاق — فقد أوجب الشارع عليه ألا يوقعه إلا فى ظروف تقاوم تلك العوامل ، ويُهيب به أن يُبْقِى على هذه العلاقة ، فإذا تغلبت تلك العوامل على هذه الظروف كان هذا دليلا على صدق الرغبة فى الطلاق .

---

(١) راجع ص ٣٨٠ جـ ١ : أحكام القرآن له .

وكذلك أوجب عليه — إذا أصر على الطلاق — ألا يوقعه إلا فى أضيق الحدود التى أشرنا إليها ، بحيث لا يَسُدُّ على نفسه باب الرجعة الذى فتحه الله فى الطلقتين الأولى والثانية ، ليتدارك ما قد يقع فيه من أخطاء .

فلهذا كانت مشروعية الطلاق منوطةً بوقت إيقاعه من ناحية ، وبعدد ما يوقع الزوج منه من ناحية أخرى .

فأما شرعية الطلاق بحسب وقت إيقاعه — فالزوجة الصغيرة ، وغير المدخول بها ، والحامل ، واليائسة — لا يتقيد طلاقهن بوقت .

أما الصغيرة فلأن زواجها نادر ، وغير موصل إلى المقاصد الزوجية ، بل له فى الكثير مآرب أخرى ، ولهذا منعه بعض الفقهاء ، ووضعت القوانين فى بعض البلاد لصرف الناس عنه .

وأما غير المدخول بها فلأن الزوج الذى يُقْدِمُ على طلاق امرأته قبل أن تتقرر الشركة بينهما بالدخول — لا يُرْجَى منه أن يكون حريصا على حسن المعاشرة فى المستقبل ، فالخلاص منه قبل الدخولِ والتعرضِ للمشاكل الزوجية خيرٌ من الحفاظ عليه ، ولهذا لم يكن فى الطلاق قبل الدخول عدة يتمكن الزوج فيها من مراجعة من طلقها .

وأما الحامل فان الحمل من أعظم الدواعى للابقاء على الزوجية ، لأنه المقصد الأول منها ، فإذا طلق الزوج مع وجوده كان ذلك دليلا على صدق رغبته فى الطلاق .

وأما اليائسة فلها من كبر سنها وطول عشرتها للزوج غالبا — ما يثير فى نفسه عاطفة الوفاءِ لها ، والمحافظةِ على بقائها فى كنفه .

فطلاق الصغيرة وغيرِ المدخول بها — يُعَدُّ نقضا لزوجية لا تثمر ثمرة الزواج ، أو لم تتكامل لتثمر هذه الثمرة ، وطلاق كل من الحامل واليائسة يَجِدُ في نفس الزوج من العوامل ما يقاوم الرغبة فيه ، فلهذا لم يُقَيِّد الشارع طلاقَ واحدة من هؤلاء بوقت .

وأما المدخول بها غيرُ الحامل من ذوات الأقراء — وهي أكثر الزوجات — فالمشروع في طلاقها أن يكون في طُهْرٍ لم يَمَسَّها الزوج فيه ، ولم يطلقها في حيض قبله .

أما شرعية الطلاق بحسب عدده — فتظهر في كل طلاق ، والمشروع في عدد الطلاق — أن تُطَلَّق المرأة طلقة واحدة رجعية ، فان راجعها الزوج في العدة ، وإلا بانت منه بانتهائها .

والدليل على أن الطلاق في الحيض ، أو في الطهر بعد المس ، أو في طهر طلقها في حيض قبله — غير مشروع :

١ — قوله تعالى : « يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعِدَّتِهِنَّ »[١] أي طلقوهن طلاقا متصلا بالعدة[٢] ، وإذا كان الطلاق في الحيض — لم يكن متصلا بالعدة ، لأنها تبدأ من أول الطهر ، فلا يكون الطلاق حينئذ مشروعا .

---

(١) أول سورة الطلاق.

(٢) قال النحاة : اللام في « لعدتهن » بمعنى في ، أي طلقوهن في عدتهن ، كقوله تعالى : « ولم يجعل له عوجا » أي لم يجعل فيه ملتبسا أو اختلافا ، وهو كقول القائل : قدمت لست بقين من شهر كذا ، أي في أول ست بقين (المصباح) . وسيأتي لهذا مزيد بيان في الكلام على العدة .

٢ — ما روى أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض ، فذكر عمر ابن الخطاب ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم ، فَتَغَيَّظَ فيه وقال : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعها ، ثم لْيُمْسِكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله أن يُطَلَّقَ لها النساء » (١) ، يعنى فى قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » ، وفى هذا دليل على أن الطلاق لا يكون مشروعا إذا كان فى حيض ، أو فى طهر قد مُس فيه ، أو فى طهر سُبِقَ بحيض حصل فيه طلاق ، إذ لو كان الطلاق على هذ النحو مشروعا ما تغيظ فيه الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولا أمر بنقضه (٢) .

وفى بعض روايات الحديث : « مُرْهُ فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا » (٣) ، والطلاق فى الطهر فى هذه الرواية مطلق ، فيحمل على المقيد فى الرواية الأولى ، وهو الطهر الثانى(٤) .

والحكمة فى تحريم الطلاق فى هذه الأوقات ـ حَمْلُ الزوج على إنشاء الطلاق فى وقت كمال الرغبة فى المرأة رَجاء أن يصرفه ذلك عن الطلاق إذا لم يكن صادق الرغبة فيه ، فان الحيض مُنَفِّرٌ بالطبع ، فالطلاق فيه لا يدل على تمكن الكراهية ، والطلاق فى الطهر بعد المس طلاق بعد إشباع الحاجة

---

(١) وفى بعض الروايات — أن ابن عمر طلق امرأته تطليقة واحدة (٦١ جـ١٠ : شرح النووى لصحيح مسلم) ، وفى سنن الدار قطنى : « وإن شاء طلق قبل أن يمس ، وهى واحدة ، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » .

(٢) يستثنى من ذلك الطلاق باتفاق الزوجين ، فانه لا يتقيد بذلك ؛ لانتفاء الضرر والايذاء فيه كما سيأتى فى الطلاق على مال ، فان الرسول أمر ثابت بن قيس أن يقبل من امرأته الحديقة ويطلقها دون أن يسأل عما هى فيه من طهر أو حيض (راجع ص ٤٠ جـ ٧ : نيل الأوطار) .

(٣) ص ٨ جـ ٤ : نيل الأوطار .

(٤) أما الطلاق فى الطهر الأول فهو جائز عند أبى حنيفة وأحمد ، مكروه عند المالكية ، بدعة عند ابن تيمية والصاحبين من الحنيفة ، وهو القول الأصح عند الشافعية (٢٧٩ ، ٢٨٠ جـ٩ : فتح البارى) .

وفتور الرغبة [١] ، والطلاق فى طهر عقب حيض حصل فيه طلاق ـ يكون متأثرا بحالة الغضب التى أدت إلى الطلاق فى الحيض لقرب العهد به ، وتأجيلُه إلى طهر آخر قد يؤدى إلى العدول عنه .

وأما الطلاق ثنتين أو ثلاثا جميعا — فقد اختلف فيه :

(ا) قال الشافعى وأبو ثور وابن حزم مع جماعة من أهل الظاهر ـ : إنه مشروع ، وهو رواية عن الإمام أحمد [٢] ، و استدلوا له :

١ — بالإطلاقات الواردة فى القرآن الكريم ، كقوله تعالى : « لا جُناح عليكم إنْ طلقتم النساء ما لم تَمَسُّوهُنَّ أو تَفْرضوا لهن فريضة » [٣] ، وقوله تعالى : « وإنْ طلقتموهن من قبل أنْ تمسوهن » [٤] ، وقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف » [٥] فإنه لم يقيد الطلاق فى شىء من ذلك بعدد معين . فيصح أن يكون واحدة أو ثنتين أو ثلاثا .

٢ — بما رُوىَ فى الصحيحين عن أبى هريرة أن عُوَيْمِراً العَجْلانى بعد أن لاعن امرأته ـ طلقها ثلاثا بقوله فى حضرة الرسول صلى الله عليه وسلم : « هى الطلاق ، وهى الطلاق ، وهى الطلاق » ، فلم ينكر ذلك عليه ، بل فرق بينهما .

(ب) وقال جمهور الفقهاء : إنه غير مشروع ، واستدلوا له :

---

(١) قالوا فى حكمة هذا التحريم أيضاً : إن الطلاق فى الحيض يؤذى المرأة بإطالة العدة عليها ، وفى الطهر بعد المس يؤذيها بإيقاعها فى الحيرة من أمر عدتها ، فإنها لا تدرى : أحملت فتعتد بوضع الحمل ، أم لم تحمل فتعتد بالاقراء ؟ وفى هذا أيضاً تعريض زوجها للندم إذا تبين بعد أنها حملت .

(٢) ٧٨ جـ ٤ : زاد المعاد . (٣) ٢٣٦ : البقرة .

(٤) ٢٣٧ : البقرة . (٥) ٢٤١ : البقرة .

١ — بقوله تعالى : « الطلاق مرتان » (١) ، ومعناه أن الطلاق المشروع يكون مرة بعد مرة ، لا تفيد العبارة فى عرف اللغة إلا هذا ، سواء أكان ذلك فى تكرار الأقوال أم فى تكرار الأفعال .

فمن الأول — قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحُلمُ منكم ثلاث مرات » (٢) ، وقوله تعالى : « والذين يرمون أزواجَهُم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادةُ أحدهم أربع شهادات » (٣) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « تُسَبِّحُون وتَحْمَدُون وتُكَبِّرُونَ عقب كل صلاة ثلاثاً وثلاثين » — لا يُعَدُّ المأمورُ بشىء من ذلك ممتثلا إلا إذا كرر المأمور به كما أُمر ، من غير خلاف فى ذلك .

ومن الثانى — قوله تعالى : « سنعذبهم مرتين » (٤) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يُلْدَغ المؤمنُ من جُحْرٍ مرتين » ، وغير هذا كثير .

فالذى يطلق أكثر من واحدة فى المرة يكون مخالفاً للمشروع ، وآتيا بألفاظ لا تتحقق معانيها فعلا بين الزوجين (٥) ، فإن الفرقة التى هى واحدة فى الواقع لا يمكن جعلها أكثر من ذلك بألفاظ تقال .

٢ — بما رُوِى عن محمود بن لَبيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أُخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا (٦) ، فقام غضبان فقال : « أيُلْعَبُ بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ » حتى قام رجل فقال : يا رسول الله : ألا أقتله ؟

---

(١) ٢٢٩ : البقرة . (٢) ٥٨ : النور .

(٣) ٦ — ٩ : النور . (٤) ١٠١ : التوبة .

(٥) ٤٨ جـ ٣ : إعلام الموقعين .

(٦) هذا يدل على أنه قال لامرأته : « أنت طالق ، أنت طالق أنت طالق » ، فهذه ثلاث تطليقات جميعاً ، أما قوله : أنت طالق ثلاثا — فهو تطليقة واحدة اقترنت بالتلفظ بعدد.

ولو كان الطلاق الثلاث مشروعا ما غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم على فاعله ، ولا عده لاعبا بكتاب الله تعالى .

٣ — بأن الأصل فى الطلاق الحَظْرُ ، لمخالفته لرغبة الشارع فى دوام الزوجية ، وإنما شُرِع للحاجة كما تقدم ، وهى تَنْدَفِع بالطلقة الواحدة ، والضرورة تقدر بقدرها ، فما زاد عن الواحدة يكون خارجا عن دائرة المشروع ، وصادرا عن مزاج منحرف ، والشريعة الكاملة لا تطاوع بأحكامها الأمزجة المنحرفة ، بل تقودها إلى ما ينبغى أن يكون .

وما استدل به القائلون بشرعيته لا دليل فيه :

١ — فالآيات التى ذكروها ليست مسوقة لبيان المشروع من الطلاق وغيره ، بل لأغراض أخر ، فيُقَيَّدُ الطلاق فيها بالآيات والأحاديث التى بينت الوجه المشروع ، كقوله تعالى . « فطلقوهن لعدتهن » ، وقوله تعالى : « الطلاق مرتان » ، وقوله صلى الله عليه وسلم لمن طلق ثلاث تطليقات جميعا : « أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ » ، وقَضِيَّةُ حمل المطلق على المقيد ، وتقديم النص على الظاهر — معروفتان فى الأصول .

٢ — وحديث عويمر العجلانى لا دليل فيه ، لأنه إنما طلق امرأته ثلاثا بعد أن لاعنها ، وهى تبين منه باللعان ، وبه كان تفريق الرسول صلى الله عليه وسلم بينهما كما سيأتى فى اللعان ، فقول عويمر : هى الطلاق . . الخ — ساقط لا أثر له ، ولا داعى إذن للإنكار عليه ، فلا دليل فى سكوت الرسول عنه .

والحكمة فى حظر ما فوق الواحدة أنه يناقض رغبة الشارع فى إثبات حق الرجعة مرتين حفظاً للعلاقة الزوجية ، ودفعاً للضرر عن المرأة وعما قد يكون بينها وبين الزوج من أولاد ، ولعدم تعريض الزوج للندم : « لا تَدْرِى لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بعد ذلك أمراً » .

ولا يقال : إن الرجعة حق أثبته الشارع للزوج ، فله أن يتنازل عنه ، لأن الذى هو حق له أن يُراجع أو لا يراجع ، فأما بقاء حق الرجعة قائماً فهو حق الله تعالى ، لما فيه من المصالح التى تعود على الزوج وعلى غيره . ونظير هذا ما لو صالح الزوج امرأته على ألاّ يطلقها ، فإنه شرط غير معتد به باتفاق ، لأنه مناقض لرغبة الشارع فى إبقاء باب الطلاق مفتوحا ليلجأ إليه الزوج عند الحاجة ، وإذا كان هذا فى الطلاق — وهو أبغض الحلال إلى الله — كان فى الرجعة من باب أولى .

وقد عد الحنفية من الطلاق المشروع ما كان متفرقا فى ثلاثة أطهار متوالية ، وسمّوه حَسَنا ، واستدلوا له بما رواه الدارقطنى عن الحسن أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض ، ثم أراد أن يُتْبِعَها بطلقتين أخْرَيَيْن عند القُرْءَين ، فبلغ ذلك رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فقال : « يابن عمر ، ماهكذا أمرك الله ، قد أخطأت السنة ، السنة أن تستقبل الطهر ، فتطلق لكل قرءٍ » ، قال ابن عمر : فأمرنى فراجعتها ، فقال : « إذا هى طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك » ، فقد أراد ابن عمر أن يُتْبِع الطلقة بطلقتين أخريين مفرقتين عند القرءَين ، فلم ينكر عليه الرسول ذلك ، بل أنكر عليه إيقاع الطلاق فى الحيض فقط .

وقول الحنفية هذا مردود بأنه لا فرق بين جمع الثلاث فى طهر واحد وتفريقها فى ثلاثة أطهار ، فإن تفريقها لفظا فى ثلاثة أطهار لا يخرج الفرقة الواقعة بين الزوجين عن كونها فرقة واحدة ، لأن الفرقة بينهما حقيقة معنوية لها وجود خارجى يتحقق بالطلقة الواحدة ، ومتى وجدت لم يتأت إيجادها مرة أخرى إلا بعد إعادة الزوجية بالمراجعة ، لأن إيجاد الموجود — كإعدام المعدوم — محال عقلا . ومتى كانت الفرقة فى الواقعة واحدة —

فاعتبارها أكثر من ذلك ـ سواء أكانت بلفظ يقع فى طهر واحد أم فى عدة أطهار ـ مخالف لقوله تعالى : « الطلاق مرتان » ، وداخل فى حكم قوله صلى الله عليه وسلم : « أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ » .

والحديث الذى استدلوا به مطعون فيه بما لا يدع مجالا للاحتجاج به[1] .

ولا يصح إهدار المصالح الشرعية الواضحة بمثل هذا الحديث ، ورضى الله عن الفاروق الذى منع سهم المؤلفة قلوبهم ، ووقف حد السرقة عام المجاعة ، فترك العمل بنص قطعى الثبوت والدلالة حين تبين له بوضوح أن العمل به لا يحقق المصلحة المقصودة للشارع منه .

والخلاصة أن الطلاق فى الحيض ، أو فى الطهر بعد المس ـ غير مشروع

---

(١) قال الشوكانى فى هذا الحديث : فى إسناده شعيب بن زريق الشامى وهو ضعيف ، وعطاء الخراسانى وهو مختلف فيه ، وثقه الترمذى ، وقال النسائى وأبو حاتم ، لا بأس به ، وكذبه سعيد بن المسيب ، وضعفه غير واحد . وقال البخارى : ليس فيمن روى عنه مالك من يستحق الترك غيره . وقال شعبة : كان نسيا . وقال ابن حبان : كان من خيار عباد الله غير أنه كان كثير الوهم سىء الحفظ ، يخطىء ولا يدرى ، فلما كثر ذلك فى روايته بطل الاحتجاج به .

وعلى فرض صحة الحديث لا نجد فى كلام الرسول فيه ما يدل على الرضا بارادة عبد الله أن يتبع الطلقة بطلقتين أخريين ، لأنه قال له : « السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » أى لأى طهر ، وقال له بعد مراجعتها : « إذا هى طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك » ، ولم يقل له : إذا هى طهرت فطلق ، فاذا طهرت الثانية فطلق ، فاذا طهرت الثالثة فطلق ؛ وعلى هذا لا يكون الجواب متلاقيا مع ما قيل إنه رغبة عبد الله ، بل يكون صارفا له عن هذه الرغبة .

وفى الحديث زيادة قال فيها الشوكانى : إنها مما تفرد به عطاء وخالف فيه الحفاظ ؛ وهى : « فقلت : يا رسول الله ؛ أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكان يحل لى أن أراجعها ؟ فقال : « لا ؛ كانت تبين منك ؛ وكانت معصية » .

وأرى أنها زيادة لا يظهر عليها نور النبوة وجلالها ، بل تظهر عليها الصنعة الفقهية بالسؤال عن شىء يفترض وقوعه مما لم يكن من شأن الصحابة رضوان الله عليهم ، ومثل هذا لا يصح أن يكون أساسا لتشريع يخالف النصوص الثابتة ويضر الأسرة ضرراً بينا .

(راجع ص ٧٦ ، ٨٠ جـ ٤ : زاد المعاد ، ص ١٣ جـ ٧ : نيل الأوطار ، وراجع دفاع الحنفية عن الحديث فى ص ٢٤ جـ ٣ : فتح القدير) .

باتفاق ، وأن الطلاق ثنتين أو ثلاثا جميعا ـ مختلف فيــه ، والراجح أنه غير مشروع ، ومثله الطلاق فى طهر عقب حيض حصل فيه طلاق .

أيقع الطلاق غير المشروع ؟ اختلف فى وقوعه :

(أ) قال كثير من الصحابة وجمهور التابعين والأئمة الأربعة — : إنه يقع ، ويستدل لهذا :

١ — بما ورد فى حديث ابن عمر المار ، إذ طلق امرأته فى الحيض ، فأمره الرسول صلى الله عليه وسلم بمراجعتها والتريث حتى تطهر ، ولا رجعة إلا بعد طلاق .

وقد ورد فى بعض الروايات : « وكان عبد الله طلق تطليقة فحسبت من طلاقها » ، وفى بعض الروايات أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « وهى واحدة » ، وهو صريح فى وقوع الطلاق فى الحيض[1] .

٢ — بما رُوِىَ عن سهل بن سعد أنه قال : « لما لاَعَنَ أخو بنى عَجْلان امرأته قال : يا رسول الله ، ظلمتها إنْ أمسكتها ، هى الطلاق ، وهى الطلاق ، وهى الطلاق . وقد أبانها الرسول صلى الله عليه وسلم منه ، فدل هذا على وقوع الثلاث جميعاً .

٣ — بما رَوَاه مسلم أن ابن عباس قال : «كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر ـ طلاقُ الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن النـاس قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيــه أناة ، فلو أمْضَيْنَاهُ عليهم ؟ فأمضاه عليهم » .

(١) ذلك لأن الضمير يرجع — فى نظرهم — إلى الطلقة التى صدرت فى الحيض (ص ٧، ٨ ج ٧ : نيل الأوطار) .

فعل عمر هذا ولم يخالفه أحد من الصحابة ، فكان إجماعا منهم عليه ، وهم لا يُجمعون عليه مع علمهم بأن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلا لاطلاعهم على ناسخ ، أو علمهم بانتهاء الحكم لانتهاء علته .

وقد أفتى ابن عباس بما يطابق هذا الإجماع فيما روى عن مجاهد أنه قال : (كنت عند ابن عباس ، فجاءه رجل فقال : إنه طلق امرأته ثلاثا . قال : فسَكَت حتى ظننت أنه رَادُّهَا إليه ، ثم قال : أَيُطَلِّق أحدُكم ، فيركب الحَمُوقَةَ ، ثم يقول : يابن عباس ، يابن عباس ؟ إن الله عز وجل قال : « ومن يتق الله يَجْعَل له مخرجا » ، وأنت لم تتق الله ، فلم يجعل لك مخرجا ، عَصَيْتَ ربك ، وبانت منك امرأتك) . ورُوِيَ أن رجلا قال لابن عباس : إنى طلقت امرأتى مائة تطليقة ، فماذا ترى عَلَيَّ ؟ فقال : « طَلُقَتْ منك ثلاثا ، وسبعٌ وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا »[1] .

وقد رُوِيَ الإفتاء بذلك أيضاً عن عمر وعثمان وعلى وابن عمر وابن مسعود وأبى هريرة رضى الله عنهم[2] .

٤ — بأن الفروج كالدماء ، مما ينبغى الاحتياط فيه ، والأصل فيها الحرمة ، فيجب أن تبقى محرمة حتى يقوم على الحل دليل لا احتمال فيه ، وأنْ تُخْطِىءَ فتحرم الحلال — خيرٌ من أنْ تُخْطِىءَ فتحل الحرام .

(ب) وقال جمهور الشيعة الإمامية وبعض أهل الظاهر وأبو عبيدة : لا يقع به شيء ، ويستدل لهذا الرأى :

---

(١) ص ٢٥ ، ٢٦ جـ ٣ : فتح القدير .

(٢) ص ٨٢ جـ ٤ : زاد المعاد .

١ — بأن الزوج لا يملك من الطلاق إلا ماملكه الشارع ، وإذا خالف المشروع فقد تجاوز ما يملك ، وكان تصرفه باطلا ، ولهـذا غضب النبى صلى الله عليه وسلم على من طلق فى الحيض ، وعلى من طلق ثلاث تطليقات جميعا ، وعَدَّهُ لاعبا بكتاب الله تعالى .

٢ — بقوله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ عَمِلَ عملا ليس عليه أمْرُنَا فهو رَدٌّ » ، فكل طلاق يخالف المشروع يكون مردوداً ، وإذا كان طلاق الوكيل إذا خالف إذن موكله لا يقع — فطلاق المخالف لإذن الشارع أولى ، وإلا كان اعتبار إذن المخلوق أعظمَ من اعتبار إذن الخالق ، وكان اعتبار الحجر من القاضى أعظم من اعتبار الحجر من رب العالمين .

وإذا كنا نبطل نكاح المتعة للنهى عنه مع أن أصل النكاح مرغوب فيه — فلأن نبطل الطلاق المنهى عنه — والطلاق أبغض الحلال إلى الله — من باب أولى .

٣ — بقوله تعالى : « يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » ، فإنه أمْرٌ بالطلاق لِلعِدَّة ، فيكون نهيا عن الطلاق لغير العدة ، أى عن الطلاق فى الحيض ، وهو نهى عن شىء لوصف لازم له ، إذ لا يمكن إيقاع الطلاق — لو قلنا بوقوعه — إلا مقترنا بالحيض ، أى منفصلا عن العدة ، والنهى عن الشىء لذاته أو لجزئه أو لوصف لازم له بحيث لا يمكن رفعه وإلغاء أثره — يقتضى بطلان المنهى عنه ، فيكون الطلاق لغير العدة — أى فى الحيض — باطلا لا حكم له ، ومثله الطلاق فى الطهر بعد المس ، أو فى طهر عقب حيض حصل فيه طلاق .

٤ — بما رَوَى الإمام أحمد أن أبا الزبير قال : سألت جابراً عن الرجل يطلق امرأته وهى حائض ، فقال : طلق عبد الله بن عمر امرأته وهى حائض ،

فأتى عمرُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فأخبره ذلك ، فقال صلى الله عليه وسلم . « ليراجعها فإنها امرأته » (١) .

وما أخرج سعيد بن منصور من طريق عبد الله بن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليس ذلك بشىء » .

وما رَوَى الإمام أحمد وأبو داود ـ أنَّ عبد الله بن عمر قال ـ فى طلاقه امرأته وهى حائض ـ : « فَرَدَّها علىَّ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم ولم يَرَها شيئا » .

وما رَوَى ابن حزم بسنده عن ابن عمر أنه قال ـ فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض ـ : « لا يعْتَـد بذلك » .

فقوله صلى الله عليه وسلم : « ليراجعها فإنها امرأته » ، وقوله : « ليس ذلك بشىء » ، وقول ابن عمر : « فردها على ولم يرها شيئا » ، وقوله فى فتواه ـ : « لا يعتد بذلك » ـ كل هذا صريح فى عدم وقوع الطلاق فى الحيض ، وفيه دليل على أن المراد بالمراجعة فى حادث ابن عمر معناها اللغوى ، وهو الرجوع إلى المعاشرة مطلقا ، دون المراجعـــة فى الاصطلاح الفقهى المستحدث ، وهى إعادة المرأة عقب طلاق رجعى وقع عليها ، فهى كالرجعة المنهى عنها فى قوله تعالى : « فإن علمتموهن مؤمنـــات فلا ترجعوهن إلى الكفار » (٢) ، والرجعة فى قوله تعالى : « فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا » (٣) ، وبهـــذا تتلاقى الأحاديث التى نَصَّتْ على الرجعة ، والأحاديث التى نصت على عدم حسبان الطلقة .

---

(١) راجع ص ٢٣ — ٢٩ : نظام الطلاق فى الإسلام .
(٢) ١٠ : الممتحنة. (٣) ٢٣٠ : البقرة .

وما استدل به القائلون بالوقوع لا حجة فيه :

١ — فأما قوله فى حديث ابن عمر : « وهى واحدة » — فمعناه أن الطلقة التى تلفظ بها ابن عمر فى الحيض كانت واحدة كما فى رواية مسلم ، أو أن الطلقة التى سيوقعها بعد ذلك يجب أن تكون كذلك لتكون على الوجه المأذون فيه شرعا كما يؤخذ من رواية الدار قطنى ، وليس فى الروايتين ما يدل على أن طلقة وقعت .

وما رُوِىَ بعد هذا من الأحاديث دالا على حسبان الطلقة فى الحيض — ليس صريحا فى الدلالة على ذلك ، ولا موثوقاً برفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإذا سُلِّمَ فهو معارض بما روى دالا على عدم حسبانها ، والثانى أوثق ، وأولى بالقبول لموافقته لقوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » ، ولسائر ما قدمنا من الأدلة (١) ، مع ملاءمته لحكمة التشريع .

٢ — وأما ما روى عن عويمر العجلانى للاستدلال به على شرعية الطلاق ثلاثا ووقوعها جميعا — فقد علمت ما فيه .

٣ — وأما حديث ابن عباس فإنه يدل على أن إيقاع الثلاث ثلاثا كان باجتهاد من عمر ، وقد بيّن عمر ما حمله عليه من ظروف طارئة يمكن أن تكون مجالا للبحث فى كل عصر ، ودعوى انعقاد الإجماع على رأيه ، أو دلالته على ناسخ — دعوى رخيصة ، لا يقوم عليها دليل .

ومن أفتى بوقوع الثلاث ثلاثا كان متبعا فى فتواه قرار عمر رضى الله عنه وإن ورد عن بعضهم أنه كان يفتى بوقوعها واحدة فإنما كان منه ذلك قبل هذا القرار ، وقد يرى بعضهم أن قرار عمر — وإن كان ملزما للقضاة — لا يلزم

---

(١) راجع ص ١٠ ج ٧ : نيل الأوطار ، ٢٣٤ ج ٣ : سبل السلام .

المفتى الذى يفتى فى كل حالة بما يلائمها ، فهذا هو السبب فى اختلاف الفتاوى المأثورة فى هذا الموضوع (١) .

٤ — وكون الأصل فى الفروج الحرمة مسلم فى غير المرأة مع زوجها ، فإن الأصل فى كل امرأة ثبتت زوجيتها أنها حلال لزوجها ، وهو حل ثابت بيقين ، فلا يرتفع إلا بدليل يقينى ، لأن الثابت بيقين لا ينتفى بما فيه شك .

(ح) وذهب جم غفير من علماء المسلمين إلى أن الطلاق ثلاثا تقع به طلقة واحدة ، قال ابن القيم : « وكل صحابى من لدن خلافة الصـــديق إلى

---

(١) راجع ص ٤٥ — ٥٣ ج ٣ : إعلام الموقعين و ٢٣٥ — ٢٣٨ ج٣ : سبل السلام .

ولا ندرى كيف يضع عمر رضى الله عنه هذه العقوبة ويغلق باب الرجعة الذى فتحه الله لمصلحة الأسرة على من ينشئ بلسانه ثلاث تطليقات لا يقع منها — كما روى ابن عباس — إلا واحدة ، وهل يصح أن نعاقب هذا على لغو من القول — بإيقاعه فيما نريد بالعقوبة إبعاده عنه ؟ أم أن بعض من كان ينشىء هذا النوع من الطلاق كان يلزم نفسه بما التزم منه ، ويحرم على نفسه ما أحل الله له من مراجعة امرأته ، فعاقبه عمر بأن أقره على خطئه ، ثم ألزم غيره ممن يريد المراجعة بما التزم هو به ؟

نحن لا نستطيع فهم هذه العقوبة على كلا التقديرين ، إلا إذا عقلنا أن رجلا أراد أن يحمى ابنـــه — الذى لا يعرف السباحة — من الغرق ، فقال له : « إذا دنوت من البحر أغرقتك » ، فدنا من البحر دون أن يمسه ، فأغرقه فعلا . ولعل هـــذا هو السر فى عدول بعض المفتين عن الأخذ بفتوى عمر رضى الله عنه ، ولأمر ما قيل : إنه ندم على ذلك آخر حياته ، وإن كنا لا نصدق أن عمر — مع قوة يقينه وصلابته فى الحق — يندم على أمر ويعلن ندمه عليه ، ثم لا يأمر بالعدول عنه .

والأقرب إلى الحق عندى أن العصمة لله وحده ، وأن عمر رضى الله عنه — على سعة علمه ، ودقة فهمه ، وسداد رأيه — ليس معصوما من الخطأ ؛ ولا عجب ؛ فـكل الناس يؤخذ منه ويرد عليه إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد اجتهد الرسول مع هذا وأخطأ فعاتبه الله تعالى على خطئه فى قوله : « ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض » (٦٧ : الأنفال ، واقرأ ٤٣، ١١٣ : التوبة ، وأول سورة عبس) .

والعقوبة المناسبة المقبولة فى هذا الموضع هى التى رويت عن عمر رضى الله عنه فيما أخرجه سعيد بن منصور بسند صحيح عن أنس — « أن عمر كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا أوجع ظهره ضربا » .

والعبرة من كل هذا ألا نأخذ آراء المجتهدين مأخذ القبول والتقديس من غير بحث وتمحيص ، والله هو الموفق إلى الصواب .

ثلاث سنين من خلافة عمر كان على أن الثلاث واحدة ، إما بافتائه بذلك ، أو إقراره من أفتى به ، أو سكوته عليه . ولهذا ادعى بعض أهل العلم أن هذا إجماع قديم ، ولم تجتمع الأمة — ولله الحمد — على خلافه ، بل لم يزل فيها من يفتى به قرنا بعد قرن إلى يومنا هذا » .

روى الإفتاء به عن الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف من الصحابة وهو إحدى روايتين عن على وابن عباس وابن مسعود ، وأفتى به من التابعين عكرمة وطاوس ، ومن تابعى التابعين محمد بن إسحاق وغيره ، وأفتى به بعد ذلك داود بن على وأكثر أصحابه ، كما أفتى به بعض الحنفيـة ، وبعض المالـكية ، وبعض الحنابلة ، وعليه ابن تيمية وابن القيم ، والدليل عليه :

١ — ما روى الإمام أحمد عن ابن عباس أنه قال : طلق رُكَانةُ بن عبد يزيد امرأته ثلاثا فى مجلس واحد ، فحزن عليها حزنا شديدا ، فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم : كيف طلقتها ؟ قال طلقتها ثلاثا ، قال : فى مجلس واحد ؟ قال : نعم ، قال : « فإنما تلك واحدة ، فارجعها إن شئت » ، قال : فرجعها وهو صريح فى وقوع الثلاث واحدة .

٢ — ما روى مسلم أن ابن عباس قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بـكر وسنتين من خلافة عمر — طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ؟ فأمضاه عليهم» . وفى الصحيحين : « أن أبا الصباء قال لابن عباس : ألم تعلم أن الثلاث كانت تُجْعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بـكر وصدرا من إمارة عمر ؟ قال : نعم » . وخير الهدى هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فالعمل به أولى من العمل برأى عمر ، وخاصة بعد أن تبين لنا ما يترتب على العمل به فى زمننـا من فساد .

٣ — أن من يطلق أكثر من واحدة يتجاوز المشروع ، فيُرَد عليه ما تجاوز به ، وهو الزيادة عن الواحدة ، وكان طاوس وعكرمة يقولان : خالف السنة فيرد إليها .

ونظير هذا ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم بمن أوصى بعتق ستة أعبد ليس له مال غيرهم ، فأمضى الرسول عتق الثلث وألغى الزائد : أخرج الإمام مسلم بسنده عن عمران بن حصين — وأخرجه أصحاب السنن الأربعة ومالك — « أن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجزأهم أثلاثا ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولا شديداً » ، أى قال فى شأن الانصارى المتوفى قولا شديدا ، كراهية لفعله ، وتغليظا عليه ، وقد فُسِّرَ هذا القول الشديد فى بعض الروايات بقوله صلى الله عليه وسلم : « لو علمنا ما صلينا عليه » (١) .

وإذا كان هذا فى الوصية بالعتق — وهو مرغوب فيه — فهو فى التصرف فى النفس بالطلاق الذى يكرهه الشارع أولى .

ومثله ما رُوِىَ أن النبى صلى الله عليه وسلم بلغه أن رجلا من أصحابه أعتق غلاما عن دُبُرٍ ، لم يكن له مال غيره ، فباعه الرسول صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم ، وأرسل ثمنه إليه (٢) .

وفى هذا ما يبطل قول الفقهاء : إن الطلاق يمين كالإعتاق لا رجعة فيه ، وما ينافى حرص بعضهم على إيقاعه وإن صدر على غير الوجه المشروع .

---

(١) ص ١٤٠ ج ١١ : صحيح مسلم بشرح النووى (المطبعة المصرية بمصر) .

(٢) راجع ص ٢٨٥ ج ٤ ، ١٠٣ ج ٥ ، ٤٧٨ ج ١١ ، ١٤٤ ج ١٣ : فتح البارى .

وبهذا يتبين لك أن الراجح من هذه الأقوال المختلفة فى وقوع الطلاق غير المشروع — عدم وقوع الطلاق فى الحيض ، أو فى الطهر بعد المس ، أو فى طهر طلقها فى حيض قبله ، ووقوع الطلاق المتعدد أو المقترن بعدد — طلقة واحدة .

والفرق بين الطلاق فى الحيض أو فى الطهر بعد المس والطلاق المتعددة أو المقترن بعدد — وكل منهما غير مشروع — أن سبب الحرمة فى الأول — وهو الاقتران بالحيض أو بتقدُّم المس فى الطهر — لا يفارقه عند إيقاعه بحال ، فكان باطلا ، وسبب الحرمة فى الثانى — وهو العدد — يمكن أن يفارقه بالغاء أثره ؛ فأوقع مجردا منه ، فالأول خالف المشروع ، ولا يمكن رده إليه إلا بإلغاء طلاقه ، والثانى خالف المشروع ويمكن رده إليه بالغاء الزيادة كما قال طاوس وعكرمة .

القانون :

وقد رأينا فى زمننا من المضار الاجتماعية للعمل برأى عمر رضى الله عنه — مع سوء استعمال الناس للطلاق — مالا ينجع فى علاجه إلا الرجوع إلى ما كان عليه العمل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فَصَدَر بمصر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ مشتملا على بعض أحكام الطلاق ، ونُصَّ فى مادته الثالثة على أن : « الطلاق المقترن بعدد — لفظا أو إشارة — لا يقع إلا واحدة » ، وبهذا انقطعت فعلا حوادث التيس المستعار .

وكذلك صدر فى السودان المنشور الشرعى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ ، فنص فى مادته الثالثة على أن : « الطلاق المقترن بعدد — لفظا أو إشارة — لا يقع إلا واحدة رجعية » .

ولم يتعرض القانون ولا المنشور للطـلاق فى الحيض أو فى الطهر بعد المس ، فبقى العمل فيه على الراجح من مذهب الحنفية .

ونرجو أن يوفق الله القائمين باصلاح قوانين الأسرة إلى تقرير بطـلان الطلاق فى الحيض أو فى الطهر بعد المس لتنال الأسرة ما وراء هـذا التشريع الحـــكيم من نفع وخير فى ظل الشريعة العادلة .

ما يقع به الطلاق

يقع الطلاق بكل ما يدل على حل عقدة الزواج : من لفظ ، أو كتابة ، أو إشارة .

والفظ نوعان : صريح وكناية :

فالصريح – كل لفظ لا يستعمل فى العرف إلا فى حل عقدة الزواج ، عربيا كان أو غير عربى ، ويشمل ذلك فى العربية كل ما اشتمل على مادة — ط ل ق — إلا الإطلاق ومشتقاته ، فقد تعورف استعماله فى حل غير هذه العقدة .

وحكم الصريح – أنه متى تلفظ به المرء قصدا ، وأضافه إلى المرأة ، ولم تصرفه قرينة عن معناه – وقع ، ولا يُسْأل المطلق حينئذ : هل نوى الطلاق أم لم ينوه ، لأن اجتماع هذه الشروط يدل على أنه نواه .

ورُوِىَ عن الناصر والباقر والصادق من فقهاء الزيدية – أنَّ قصدَ المعنى لا بد منه فى الصريح وغيره ، واجتماع تلك الصفات فى الصريح لا يدل حتما على قصد معناه ، لجواز أن يكون للمتكلم به غرض خفى يصرف اللفظ فى ذهنه عن معناه الظاهر ، وهو مذهب أحمد وقول عند مالك ، وسيأتى فى طلاق الهازل .

ولو صَدَرَ اللفظ ممن لم يقصد التلفظ به كالنائم – لا يقع به شىء .

ولو قال لامرأته قاصدا مختارا : أنا مِنْكِ طالق – لم يقع بهذا طلاق ، لأن المرأة هى المحبوسة لحق الزوج ، وليس هو المحبوس لحقها [1] ، فلا وجه

(١) تريد المرأة الآن حبس الزوج عليها معاملة بالمثل ، ولهذا تعتبره خائنا ، إذا تزوج عليها ؟ كما يعدها خائنة إذا زنت أو نظرت إلى غيره ، ويؤيدها فى هذا من يزعمون أنهم يعملون لمصلحة الأسرة (راجع السينما والإذاعة والتليفزيون والمجلات المتحللة) .

لتطليقه منها ، ورُوِىَ عن ابن عباس ـ فى رجل جَعَل أمْرَ امرأته بيدها ، فقالت : قد طلقتك ثلاثا ـ أنه قال : خَطَّأ الله نَوْءَها (١) ، أفلا طلقت نفسها ! ورُوِى مثل هذا عن عثمان رضى الله عنه .

ولو قال بحضرة امرأته : أنت طالق ـ حاكيا طلاق غيره ، أو مقررا بعض مسائل الطلاق العلمية ، أو قارئا لها من كتاب ـ لم يقع بذلك شىء ، لقيام قرينة تصرف عن إرادة الطلاق ، ومن هذا ما رُوِى أن امرأة قالت لزوجها : سَمِّنى ، فقال لها : أنت طيبة ، فقالت : ما قلتَ شيئاً . فقال : هات ما أسميك به . فقالت : سَمِّنى خلية ، طالق . قال : فأنت خلية طالق . فجاءت إلى عمر رضى الله عنه فقالت : إن زوجى طلقنى . وجاء زوجها فقص القصة ، فأوجع عمر رأسها ، وقال له : خذ بيدها وأوجع رأسها .

وكذلك لو تزوج مطلقةَ غيرِه . وقال لها : يا طالق ، أو يا مطلقة ، ثم ادعى أنه أراد أنها طالق من زوجها الأول ـ فإنه يصدق فى ذلك ديانة وقضاء لقيام القرينة الصارفة عن إرادة الطلاق (٢) .

ولو قال لها : أنت طالق ، وادعى أنه أراد الطلاق من وثاق ، ولا قرينة تؤيد ما ادعى ـ صدق ديانة لا قضاء .

ونرى أن يصدقه القاضى فى هذه الحالة بيمينه ، لأنه يدعى أمرا لا يعرف إلا من جهته كما سيأتى فى الجاهل والمخطىء والغافل .

والخلاصة ـ أنه متى قَصَدَ اللفظَ ، ولم ينو شيئا غير الطلاق يحتمله اللفظ ـ وقع الطلاق ديانة وقضاء وإن ادعى أنه لم ينوه .

---

(١) من معانى النوء — العطاء الجزيل ، والمعنى أبعد الله عنها الحظ السعيد .

(٢) راجع ص ٤٤٢ ج ٢ : ابن عابدين ، ٥٥ ج ٤ : زاد المعاد .

وإذا قَصَدَ اللفظ ، ونوى شيئا غير الطلاق يحتمله اللفظ ـ فإن قامت قرينة تؤيد ما نوى صدِّقَ ديانة وقضاء ، وإن لم تقم قرينة عليه صدق ديانة فقط ، ونرى أن يصدق قضاء بيمينه .

وإذا ادَّعى نية شيء لا يحتمله اللفظ لم يصدق لا ديانة ولا قضاء (١) .

والكناية ـ كل لفظ يَحْتَمل الطلاق وغيره ، ولم يَقْصُرْهُ العرف على الطلاق ، كقول الزوج لامرأته : اذهبي ، الحقي بأهلك ، أنت بائن ، أنت خلية ، أنت على حرام ، أمرك بيدك ، ونحو ذلك .

وحكمها عند الشيعة والظاهرية ـ أنه لا يقع بها شيء ، نوى الزوج بها الطلاق أو لم ينوه ، ونحن لا نقر هذا على ما فيه من تضييق دائرة الطلاق، لأنه إلغاء للكلام من غير حجة .

وعند الحنفية والحنابلة ـ يقع بها الطلاق إذا دلت قرينة على أن الزوج يريد بها الطلاق ، فإن لم تكن قرينة كانت العبرة بالنية ، فإن نوى بها الطلاق وقع ، وإلا لم يقع (٢) .

وعند المالكية والشافعية ـ لا يقع بها الطلاق إلا بالنية ، فلا عبرة عندهم بدلالة الحال ، وعليه العمل الآن بمقتضى المادة الرابعة من القانون ٢٥ الصادر بمصر سنة ١٩٢٩ ، ونصها : « كنايات الطلاق ـ وهي ما يحتمل الطلاق وغيره ـ لا يقع بها الطلاق إلا بالنية » .

وبهذا المعنى صدرت المادة الرابعة من المنشور الشرعي رقم ٤١ الصادر بالسودان سنة ١٩٣٥ .

وهذا هو الملائم لما يجب من تضييق دائرة الطلاق في نظرنا .

---

(١) راجع ص ٤٥ ج ٣ : فتح القدير ، ١٠١ ، ١٠٨ ج ٣ : إعلام الموقعين .
(٢) راجع ص ٧٨ ج ٣ : فتح القدير ، ٢٧٠ ج ٨ : المغني والشرح الكبير .

الكتابة : ويقوم مقام اللفظ ـ الكتابة المستبينة ، وهى الثابتة الواضحة التى يمكن قراءتها فى صحيفة ونحوها ، فلو كانت حركة فى الهواء ، أو رقما على الماء ـ لم يقع بها طلاق .

والكتابة المستبينة نوعان :

كتابة مرسومة ـ وهى المُوَجَّهَةُ إلى المرأة ، أى التى يكتب عليها عنوانها ، وترسل إليها ، وحكمها حكم اللفظ الصريح ما دام المكتوب فيها صريحا .

وكتابة غير مرسومة ـ وهى التى لم تُوَجَّهْ إلى المرأة ، وحكمها حكم الكناية ولو كان المكتوب صريحا ، إذ يحتمل أن يراد بها تجربة القلم ، أو تحسين الخط ، فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية .

ومنع ابن حزم وقوع الطلاق بالكتابة حاضرا كان الزوج أم غائبا ، قال : لأن التطليق الوارد فى الكتاب الكريم لا يقع إلا على اللفظ .

وإذا طلق الغائب باللفظ لم يقع الطلاق عنده إلا فى مجلس علم المرأة به ممن تثق به ، أو بشهادة تقبل عند الحاكم ، على أن تكون عند بلوغه إياها حاملا أو فى طهر لم تمس فيه (١) .

ونرى ألا يقع الطلاق بالكتابة إلا من الغائب ، أو الحاضر العاجز عن الكلام ، وهو ما ذهب إليه الشيعة الجعفرية ، وذكر الشافعية له وجها معقولا ، هو أن الكتابة من الغائب ـ ومثله الحاضر العاجز ـ كالإشارة من الأخرس ، تقبل للحاجة إليها . وينبغى ألا يقع الطلاق بالكتابة إلا عند وصول الرسالة إلى المرأة أخذا مما ذهب إليه ابن حزم .

---

(١) ص ١٩٧ جـ ١٠ : المحلى .

الإشـــارة : ويقوم مقام اللفظ فى إيقاع الطلاق ـ إشارة الأخرس المعهودة فى الدلالة على قصده ، وحكمها حينئذ حكم الصريح ، ولا كناية له .

ونرى ألا تقوم الإشارة مقـــام اللفظ إلا إذا كان الأخرس عاجزا عن الـكتابة ، وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية والشافعية (١) .

صيغة الطلاق :

ينقسم الطـــلاق بحسب صيغته ثلاثة أقسام : منجز ، ومضاف إلى زمن ، ومعلق على شرط .

فالمنجـــز ـ هو ما قُصِدَ تحقيق معناه وترتيب آثاره عليه من وقت التلفظ به كقول الرجل لامرأته : أنت طالق . وهذا هو الأصل فى الطلاق .

وحكمه الوقوع فى الحال متى كان الزوج أهلا لإيقاعه والمرأة محلا لوقوعه. فإذا انتفى الشرط لم يقع به شىء ، لا فى الحال ولا فى المـآل .

والمضاف إلى زمن ـ هو ما اقترن بِظَـرْف زمان جُعِـلَ مبدأ لوقوع الطلاق وتَرَتُّبِ آثاره ، ويغلب أن يـكون زمنا مستقبلا ، كقول الرجل لامرأته : أنت طالق غدا ، أو حين يقدم فلان من سفره .

ويشترط لانعقاده أن يـكون الزوج عند إنشائه أهلا لإيقاعه ، والمرأة محلا لوقوعه . وقد اختلف فى حكمه :

فرُوِىَ عن ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعى والثورى وغيرهم أنه يقع عند حلول الوقت الذى أضيف إليه ، بشرط أن تـكون المرأة عندئذ محلا لوقوعه ، وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية .

---

(١) راجع ص ٤٢ ج ٣ : فتح القدير .

وروُوِىَ عن سعيد بن المسيب والحسن البصرى والزهرى والليث ابن سعد وزفر وغيرهم ـ أنه يقع فى الحـال ، وهو ما ذهب إليه مالك ، لأن بقاء الزواج مع الإضافة إلى المستقبل يجعل التمتع بالمرأة فى هذه الفترة كالتمتع بها فى الزواج المؤقت .

وذهب الشيعة الجعفرية والظاهرية إلى أنه لا يقع به شىء ، لا فى الحـال لأن المطلق لم يُرِدْ ذلك ، ولا فى المـآل للجهل بالمستقبل ، فقد يأتى الوقت المضاف إليه والمرأة حائض ، فيـكون غير مشروع ، أو يأتى وليست محـلا للطلاق ، أو يأتى بعد موتهما أو موت أحدهما ، والطلاق المشروع هو الطلاق للعدة ، ولا يـكون كذلك إلا إذا أوقع منجزا فى الوقت الذى أُمِرَ بالطلاق فيه . ثم هو تصرف متعلق بذات الإنسان كالزواج ، فلا يصح مضافا .

وهذا هو أصح الآراء وأعدلها فى نظرنا ، فإنه — مع ما فيه من تضييق دائرة الطلاق — لا يُوقِع على المرأة طلاقا فى وقت لم يرد الزوج وقوعه فيه ، ولا يُعَرِّض أمر الزوجية للاضطراب فترة من الزمان .

وإذا أضيف الطـلاق إلى زمن ماض — كقول الزوج لامرأته : أنت طالق أمس ، أو منذ شهر — فقد اختلف فيه أيضا :

فذهب المالـكية إلى أنه يقع فى الحال متى كان الزوج أهلا لإيقاعه والمرأة محلا لوعه عند إنشائه . وهو قول للشافعية ورواية عن أحمد .

وذهب الحنفية إلى أنه يقع فى الحال أيضاً إذا كان الزوج أهلا لإيقاعه عند إنشـائه ، وكانت المرأة محـلا نوقوعه عند إنشـائه وفى الوقت الذى أضيف إليه .

وذهب الزيدية والشيعة الجعفرية وابن حزم إلى عدم الاعتداد به ، وهو قول للشافعى ، لأن الزوجية إذا لم تـكن قائمـة فى الوقت الذى أضيف

إليه — لم تكن المرأة محلا للطلاق ، وإن كانت قائمة فيه فقد اقترن الطلاق بصفة لا يمكن تحققها ، إذ لا يمكن رفع الحل فى الزمن الماضى بعد أن تحقق وترتبت عليه آثاره ، وهذا ما نقول به ، إهدارا لأقوال المتلاعبين بالألفاظ فى هذا الأمر الخطير .

والمعلق على شرط — هو ما جُعِلَ وقوع الطلاق فيه متوقفا على تحقق شيء آخر بأداة من أدوات الشرط ، كقول الزوج لامرأته : إن سافرتِ بغير إذنى فأنت طالق ، وإن غربت الشمس فأنت طالق .

ويشترط لانعقاده ما يشترط لانعقاد المضاف إلى زمن مستقبل .

وحكمه — أن المعلق عليه إذا كان مستحيل الوقوع لم يقع به شى ، كقوله : إن دخل الجمل فى سَمّ الخِياط فأنت طالق . ومثله التعليق على مشيئة الله تعالى ، لتعذر الوقوف عليها .

وإن كان متحقق الوقوع فى الحال فهو طلاق منجز ، والتعليق صورى ، كقوله : إن كنت قد ولدت أنثى فأنت طالق ، وتبين أنها ولدت أنثى .

وإن كان محتمل الوقوع فى المستقبل فقد اختلف فيه :

فذهب أصحاب المذاهب الأربعة والزيدية — إلى أن الطلاق يقع عند تحقق الشرط متى كانت المرأة عند تحققه محلا لوقوع الطلاق ، كقوله : إن دخل فلان بيتى فأنت طالق ، ثم دخل فلان هذا بيته والزوجية قائمة .

ورُوِىَ عن بعض أصحاب مالك أنَّ تعليق الرجل طلاقَ امرأته على فعل منها لا يقع به شيء ، لأنه يجعل الطلاق بيدها بحيث تطلق نفسها متى شاءت رضى الزوج أم أبى ، وهو ما يخالف المشروع فى الطلاق .

ورُوِىَ عن على وشريح وطاوس وعطاء وأبى ثور — أن الطلاق المعلق باطل لا يقع به شيء ، وإليه ذهب الشيعة الجعفرية والظاهرية ، لما ذكرنا

فى المضاف ، فكل منهما بِدْعِىٌّ لم يَرِدْ به نص من كتاب أو سنّة ، وهو ما نميل إليه [١] .

تنبيــه :

إذا لم تكن المرأة عند الإضافة أو التعليق محلا لوقوع الطلاق — لم ينعقد كما سبق ، قال الحنفية والمالكية : إلا إذا أضيف إلى وقت الملك أو علق عليه ، كأن يقول لأجنبية : أنت طالق يوم أتزوجك ، أو : إن تزوجتك فأنت طالق . فحينئذ ينعقد الطلاق ، ويقع عند انعقاد الزواج ، قالوا : لأن محلية المرأة للطلاق متحققة عند وقوعه حتما وإن لم تكن متحققة عند صدوره .

واشترط المالكية فى هذا النوع ألا يترتب عليه مَنْعُ الرجل من الزواج كأن يقول : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ، فإذا كان كذلك كان باطلا ، لمناقضته لمقاصد الشريعة .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن إضافة الطلاق إلى الملك ، أو تعليقه عليه — لا ينعقد معهما طلاق ، ولا يقع بهما شىء ، لانتفاء الزوجية عند إنشاء الطلاق ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك » ، وسئل عن رجل قال : إنْ تزوجتُ فلانة فهى طالق ثلاثا ، فقال : « طلق مالا يملك » ، وسأله رجل قال : إن تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا ، فقال له : « تزوجها ، فإنه لا طلاق إلا بعد نكاح » [٢] .

وبهذا نقول ، لورود النص به ، ولا اجتهاد مع النص ، ولأن فى العمل به تضييقا لدائرة الطلاق ، وما ذهب إليه الحنفية افتراض لا يجارى المقصود من عقد الزواج ، وينبغى إغلاقه فى وجه المتلاعبين به . ولعل القانون لم يهتم بهذا النوع من الطلاق لأنه لم يجد فى الناس من يفعله .

---

(١) ص ٢٦٠ جـ ١٠ : المحلى ، ٣٦٦ — ٣٦٨ جـ ٣ : إعلام الموقعين .

(٢) راجع ص ٢٧ جـ ٧ : نيل الأوطار ، ٥٣٠ جـ ٣ : إعلام الموقعين .

لقد تبين مما قدمنا أنا نرجح القول ببطلان كل طلاق مضاف أو معلق ، ويؤيدنا فى هذا أن القائلين بصحة الطلاق المعلق أو المضاف — يقولون : إن كلا من التعليق والإضافة يُفْسد البيع والزواج ، ويحتجون لهذا بأن كلا منهما ينافى عقد الزواج وعقد البيع ، لأنه يمنع تحقق أثرهما فى الحال ، ولأن العقد المعلق أو المضاف يكون متردداً بين الوقوع وعدمه ، فيكون العاقد فى حيرة من أمره ، لا يستقر على حالة يستريح إليها ، ويبنى عليها معاملاته أو حياته ، وفى هذا من الضرر والغرر ما فيه .

ثم يقولون فى الطلاق : إنه يصح معلقاً ومضافاً ، ولا يستدلون على هذا بنص أو إجماع ، بل يقولون : إن الطلاق منوط بإرادة المطلق وحده ، فيصح على الوجه الذى يريده .

فهلا ذكروا أن الطلاق ليس تصرفا فى سلعة مالية ، بل هو تصرف فى ذات الإنسان كالزواج ، وأنه أبغض الحلال إلى الله ، وهلا جعلوه كالزواج حرصا على استقرار الحياة الزوجية وعدم تعريضها للاضطراب ؟

إن تعليق الطلاق وإضافته تنافيان تحقق معناه فى الحال كما قالوا فى البيع والزواج ، وتجعلان الحياة الزوجية مترددة بين الاستمرار والانقطاع تبعا لتحقق المعلق عليه ومجىء الوقت المضاف إليه أو عدمهما ما يخفى حتى على الزوجين أنفسهما ، وخاصة إذا كان التعليق على فعل شخص أجنبى أو كانت الإضافة إلى وقت غير معين ، كما قالوا فى البيع والزواج .

والمضار النفسية الناشئة من تعليق الطلاق وإضافته — من بلبلة الفكر ، واضطراب النفس وعدم استقرار الحياة — أعظم من المضار المالية الناشئة من تعليق البيع وإضافته .

وما قيمة الحياة الزوجية عقب طلاق معلق أو مضاف ؟ أيمكن أن تؤدى وظيفتها فى الحياة وتحقق أغراضها المشروعة ؟ أم تكون الفترة بين التعليق ووقوع المعلق عليه ، أو بين الإضافة والوقت المضاف إليه — فترة استعداد للنضال ، وخلق للمشاكل ، وإعداد للمثالب ، وترتيب للطعون(١) .

والطلاق ليس منوطا بإرادة المطلق وحده كما قالوا ، بل هو مقيد بما قيده الشارع به ، لأنه ملكه للزوج على سبيل الاستثناء كما قلنا مرارا ، ولو كان أمر التصرف فى المرأة منوطا بإرادة الزوج وحده ما وضع الشارع حدا للإيلاء ولا حرّم الظهار ، كما سيأتى عند الكلام فيهما .

لهذا رجحنا بطلان الطلاق المعلق أو المضاف إلى زمن(٢) .

الحلف بالطلاق :

قد ترد صيغة الطلاق فى صورة قسم ، للحمل على فعل شىء أو على تركه كقول الزوج : علىّ الطلاق لأفعلنّ كذا ، وقوله : الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا . فإذا حنث وقع الطلاق — عند الفقهاء — إلزاما له بما التزم .

ولم يكن الحلف بالطلاق أو العتاق متعارفا فى صدر الإسلام ، قال ابن القيم : وهذا مما حدث الإفتاء به بعد انقراض عهد الصحابة ، فلا يحفظ عن صحابى إلزام بالطلاق فى ذلك .

---

(١) لهذا المعنى عد بعض الفقهاء النكاح فى هذه الفترة كالنكاح المؤقت ، فأوقعوا المضاف فى الحال كما تقدم ، وما اخترناه من إلغاء كلام المطلق جملة أولى من إيقاع طلاق فى وقت لم يرد الزوج وقوعه فيه .

(٢) قال ابن القيم : « إن من القائلين بأنه لا يصح تعليق الطلاق كما لا يصح تعليق الزواج — أبا عبد الرحمن أحمد بن يحيى بن عبد العزيز أحد أصحاب الشافعى الأجلة ، أو أجلهم ، ومحله من العلم والتضلع منه لا يدفع ؟ وكان رفيق أبى ثور ومن طبقته . وهو مذهب لم ينفرد به ، بل قال به غيره من أهل العلم » (ص ٨٧ ج ٤ : إعلام الموقعين) .

وروى عن على وشريح وطاوس وعكرمة مولى ابن عباس — أنه لا يقع به شىء ، وهو مذهب الظاهرية ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله » ، فالحلف بالطلاق ليس حلفا ، بل معصية ، ولا يمين إلا ما سماه الله يمينا ، والحالف بالطلاق يستعمله فى غير ما شرع له ، إذ هو لا يريد به فى الكثير إيقاع الطلاق ، بل يريد الحمل على فعل شىء أو على تركه ، أو توكيد خبر عن حدث مضى ، فهو كمن يقول : إن فعلت كذا فأنا يهودى أو نصرانى ، وجلىٌّ أن هذا لا يريد اعتناق اليهودية أو النصرانية عند الحنث ، ولا يحكم عليه أحد بكفر(١) .

والتعليق من صور القسم عند أكثر الفقهاء ، ولهذا قيل بوقوع الطلاق عند تحقق الشرط ، وقيل بعدم وقوعه مطلقا كما تقدم .

وقيل : إذا أريد بالتعليق الحمل على فعلٍ أو تركٍ كان قسما ، ولا يقع به شىء(٢) ، وهو بين إذا كان المعلق عليه فعلا اختياريا ، كقوله : إن لم أسافر اليوم فامرأتى طالق ، وقوله : إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق . وإذا أريد به وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه — كان تعليقا محضا ، ووقع به الطلاق عند حصوله ، وهو بين إذا كان المعلق عليه أمراً اضطراريا ، كقوله : إن طلعت الشمس فأنت طالق .

والمضاف كالمعلق — يمكن أن يراد به الحمل على فعل شىء أو على تركه

---

(١) ص ٢٥٨ جـ ١٠ : المحلى ، ٦٣ — ٧١ جـ ٣ : إعلام الموقعين .

(٢) فى ص ٤٩ جـ ١ : من الفتاوى الخيرية — « سئل فى رجل دخل عليه أخو امرأته شاهرا سيفه ، ليغتصبها منه ، ولم يقو على رده ، فقال — ليحمله على تركها — إن أخذتها فهى طالق ثلاثا ، فأخذها ؛ فهل تطلق ؟ فأجاب : إذا قامت قرينة قولية أو فعلية على نيته تلك — لم تطلق ، كما فى الخانية . . . الخ » .

كقوله : أنت طالق حين تخرجين من بيتى بغير إذنى ، ويمكن ألا يراد به ذلك كقوله : أنت طالق حين تطلع الشمس .

ونحن نرجح القول بأن الحلف بالطلاق لا يقع به شىء كما رجحنا رأى القائلين ببطلان الطلاق المضاف إلى زمن ، والمعلق على شرط .

القانون .

المعمول به قانونا — أن الطلاق إذا كان منجزا وقع فى الحال ، وإذا كان معلقا على شرط أو مضافا إلى زمن مستقبل — وقع عند حصول الشرط أو حلول الزمن المضاف إليه — إذا لم يقصد الزوج بالتعليق أو الإضافة الحمل على فعل أو ترك . وإذا كان معلقا أو مضافا يراد به الحمل على فعل أو ترك ، أو كان قسما — كان باطلا ، فلا يقع به شىء .

وهذا ما أريد بالمادة الثانية فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وفى المنشور الشرعى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ ونصها فيهما : « لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه لا غير » .

ونرجو أن يوفق الله المعنيين بإصلاح قانون الأسرة إلى حذف الشرط من هذه المادة ، ليكون نصها : « لا يقع الطلاق غير المنجز » ، فهذا هو الملائم لخطورة الطلاق وسوء أثره فى العلاقة الزوجية ، وبه تضيق دائرة الطلاق الذى هو أبغض الحلال إلى الله .

من يقع عليها الطلاق

الطلاق رفع لقيد الزواج الصحيح ، فيقع على المرأة حال قيام الزوجية الصحيحة ، قبل الدخول أو بعده .

ولا يقع على امرأة غير متزوجة ، ولا على امرأة متزوجة زواجا غير صحيح ، ولا على من تزوجت زواجا صحيحا ثم طلقت قبل الدخول فلم تكن من ذوات العدد ، أو طلقت بعد الدخول وانتهت عدتها .

أما المعتدة فقد قالوا : إذا كانت معتدة من طلاق رجعى ، أو بائن بينونة صغرى — فإنها تكون محلا للطلاق ، لبقاء الزواج حكما ، وإذا كانت معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى لا تكون محلا له ، لأن الزوج لا يملك عليها بعد الطلقات الثلاث شيئاً .

وإذا كانت معتدة من فسخ بسبب طارىء لا ينقض العقد ، بل يمنع استمراره — كانت محلا للطلاق ، وذلك فى حالتين : التفريق بسبب ردة أحد الزوجين ، أو بسبب إباء المرأة المشركة الإسلام .

وإذا كانت معتدة من فسخ هو نقض للعقد من أصله — لا تكون محلا للطلاق ، وذلك فيما عدا الحالتين السابقتين ، كالفسخ لتبين فساد العقد ، أو بخيار البلوغ .

ومن هذا يتبين لك أن الطلاق يلحق الطلاق [1] إلا فى حالتين : الطلاق قبل الدخول ، والطلاق البائن بينونة كبرى ، وأن الطلاق لا يلحق الفسخ إلا فى صورتين : الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين أو بإباء المرأة المشركة الإسلام .

---

(١) راجع ص ٩٧ ، ٢٢١ ج ٣ : فتح القدير ، ٤٢٨ ج ٢ : ابن عابدين .

هذا هو رأى جمهور الفقهاء ، ودليلهم عليه :

١ — ما روى الدار قطنى عن الحسن ، مما استدل به الحنفية على جواز تفريق الطلقات الثلاث على ثلاثة أطهار ، فإنه يدل على جواز إيقاع الطلاق على للعتدة من طلاق ، وقد تقدم [1] .

٢ — ما رُوِى أن ركانة لما طلق امرأته ثلاثا وحزن عليها سأله الرسول صلى الله عليه وسلم : كيف طلقتها ؟ قال : طلقتهـــا ثلاثا . قال : فى مجلس واحد ؟ قال : نعم : قال :« فانما تلك واحدة ، فارجعها إن شئت» ، فانه يدل على أن الثلاث إذا كانت متفرقة فى مجالس مختلفة — وقعت ثلاثا .

٣ — أن الشارع مَلَّكَ الزوج ثلاثَ تطليقات ، فله أن يوقعها كيف شاء ـ مجتمعة أو متفرقة ـ ما دامت الزوجية الصحيحة قائمة حقيقة أو حــكما ، والزوجية فى العدة قائمة بدليل قوله تعـالى : « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك » [2] ، فقد سمى المطلق بَعْلا ، وجعل له وحدة حق الإبقاء على الزوجية وعدم تعريضها للانقطاع بانتهاء العدة ، وذلك أمارة بقائها فى أثناء العدة .

وروى عن على وابن عباس وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير وجابر بن زيد وعطاء وطـاوس — أن الطلاق لا يلحق طلاقا ولا فسخا ، فلا تـكون المعتدة محلا للطلاق بحال ، وهو مذهب الصادق والباقر والعترة والهادوية وبعض فقهاء الزيدية ، واختاره ابن تيمية [3] ، والدليل عليه :

١ — أن الله تعالى شرع الطلاق ليـكون على دفعتين ، يتلو كلا منهما أَحدُ أمرين : إمساك بمعروف ، وهو المراجعة ، أو تسريح باحسـان ، وهو

---

(١) راجع ص ٣٢ : من هذا الـكتاب . (٢) ٢٢٨ : البقرة .

(٣) وروى عن على أن من راجع امرأته فى العدة ثم طلقها قبل أن يمسها لم يقع طلاقه (ص ٢٥٩ جـ ٢ : دعائم الإسلام للقاضى النعمان بن محمد) .

ترك المعتدة حتى تبين بانقضاء عدتها ، قال تعـالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » ، وإيقاع الطلاق فى العـدة مناقض لهـذا المشروع ، فلا يملكه الزوج ، فيـكون لغوا .

٢ — ما روى عن محمود بن لَبِيدٍ أن رسول الله صـلى الله عليه وسلم أُخْـبِرَ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا ، فقام غضبان .. ألخ »[1] فان المراد بقوله : « ثلاث تطليقات جميعاً » — أنه قال لهـا : « أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق » [2] ، وهذا هو الذى كان يعد واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بـكر وصدرا من خـلافة عمر ، ولا معنى لوقوع الثلاث واحدة فى هـذه الحالة إلا وقوع الأولى دون الثانية والثالثة ، فـكل منهما صادفت المرأة وهى فى العدة ، فكانت لغوا .

٣ — ما روى ابن ماجه عن أبى موسى الأشعرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ؟ يقول أحدهم : قد طلقتك ، قد راجعتك ، قد طلقتك » ، فقد عد من يطلق عقب الرجعة لاعبا بحدود الله ، فما ظنك بمن يطلق ثم يطلق مرة أخرى قبل أن يراجع ؟ .

٤ — أن الطلاق عقب الطلاق تحصيل حاصل ، فان العقل لا يتصور أن تصبح الفرقة التى هى واحـدة فى الواقع — فرقتين أو ثلاثا بألفاظ يقولهـا الزوج ، ولا معنى لتـكرار الطلاق باللفظ إذَنْ إلا استعجال ما شرعه الله على سبيل الأناة ، ومحاولة جعل الطلقة الأولى أو الثانية — وقد شرعت كل منهما رجعية — ثالثةً بائنة ، والزوجُ لا يملك أن يجعل الرجعى بائنا ، كما لا يملك

---

(١) راجع ص ٣٠ : من هذا الـكتاب .

(٢) ولا يحمل الحديث على أنه قال لها : « أنت طالق ثلاثا » لأن هـذا ليس تطليقات مجتمعة ، بل هو تطليقة واحدة اقترنت بعدد ، وقد أشرنا إلى هذا من قبل .

أن يجعل البائن رجعيا ، لما فى ذلك من مخالفة المشروع ، وقد بينا هذا من قبل مرارا .

وما استدل به الجمهور لا حجة فيه :

١ — فأما ما رَوَى الدار قطنى عن الحسن فقد علمت ما وُجِّهَ إليه من نقد يمنع الاستدلال به [١] .

٢ — وأما حديث ركانة — فإن قوله : « طلقتها ثلاثا » لا يصح أن يحمل على أنه قال لها : أنت طالق ثلاثا ، إذ لو كان كذلك لم يتصور وقوعه إلا فى مجلس واحد ، فلا يكون هناك محل لسؤال الرسول إياه عن ذلك ، ولكنه يحتمل أن يراد به : «طلقتها طلقة ثالثة بعد طلقتين سابقتين ، فأصبحت مطلقة ثلاثا » ، ويحتمل : « طلقتها الآن ثلاث تطليقات جميعاً » كالذى ورد فى حديث محمود بن لبيد[٢] ، وقد سأل الرسول صلى الله عليه وسلم ركانة عن هذا فعلم أنه لم ينشىء الآن طلقة قد سبقت من قبل بطلقتين ، بل أنشأ الآن ثلاث تطليقات ، فقضى قضاءه ، ولامعنى لوقوع الثلاث واحدة فى قوله : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق — إلا أن المعتدة لا يقع عليها طلاق .

ولو سلم ماقالوا فغايته أن يكون استدلالا بالمفهوم ، لايقوى على معارضة ماسقناه من أدلة صريحة .

٣ — وقولهم : إن للمطلق أن يوقع ما ملكه الله من الطلاق كيف يشاء — ممنوع ، فإنه لا يملكه إلا على الوجه المأذون فيه ، فإذا تجاوز المشروع كان ماتجاوز به باطلا ، وقد قررنا هذا فيما تقدم مرارا .

---

(١) راجع ص ٣٣ : فيما تقدم .

(٢) يحتمل أن يكون الرجل فى حديث محمود بن لبيد هو ركانة ؛ فتكون الحادثة فى الحديثين واحدة ، قال العالم الجليل الشيخ أحمد محمد شاكر : « وأغلب ظنى أن هذا الرجل هو ركانة من عبد يزيد » (ص ٣٧ و ٣٨ : نظام الطلاق فى الإسلام) .

وتسمية المطلق بعلا لا تدل على بقاء الزوجية من كل وجه ، بل هي باعتبار ما كان ، وإلا لم يكن هناك معنى للرد .

وبهذا لا يكون هناك وجه لوقوع الطلاق على المعتدة ، سواء أكانت معتدة من طلاق أم من فسخ .

القانون :

لم يتعرض القانون المصرى ولا المنشورات السودانية لتطليق المعتدة ، فبقى العمل فيه على ما عليه جمهور فقهاء الحنفية .

والذى صدر مما له علاقة بهذا الموضوع — هو المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ الصادر بمصر سنة ١٩٢٩ ، والمادة الثالثة من المنشور الشرعى رقم ٤١ الصادر بالسودان سنة ١٩٣٥ ، وقد نُصَّ فى كل منهما على أن « الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لايقع إلا واحدة » ، وذلك كقول الزوج لامرأته : أنت طالق ثلاثا ، أو أنت طالق — مع الإشارة بأصابعه الثلاثة مثلا ، فهذا هو الذى يقع طلقة واحدة بمقتضى ذلك القانون وهذا المنشور .

وكأن الله تعالى أراد لمن كتب المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أن يسجل الحق بيده وإن لم يرده ، فقال فيها : « الطلاق المتعدد لفظا أو إشارة لايقع إلا واحدة ، وهو رأى محمد بن إسحاق ونقل عن على وابن مسعود .... ألخ » ، ولو كانت هذه عبارةَ القانون لكان قول الزوج : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق — وهو طلاق متعدد — مما يقع به الطلاق واحدة ، ولفهم منه أن الطلاق لا يلحق الطلاق ، أو أن المعتدة لايقع عليها طلاق .

ولهذا لازلنا ندعو الله تعالى أن يوفق القائمين بإصلاح قوانين الأسرة إلى النص على أن المعتدة لا يقع عليها طلاق ، وهو الموفق إلى الخير سبحانه .

من يملك الطلاق

قال الله تعالى : « يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن »[1] ، وقال سبحانه : « يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » [2] ، وقال تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » [3] ، وقال سبحانه — بعد كلام فى العدة — : « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا »[4] .

هذه الآيات وأمثالها — وهى كثيرة — تدل على أن كلا من الطلاق ومراجعة المرأة فى العدة من التصرفات التى تقع من الرجال على النساء ، ولم يَرِدْ إسنادُ شىء من ذلك إلى النساء فى كتاب أو سنة .

وعن ابن عباس أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ، إن سيدى زوجنى أمته ، وإنه يريد أن يفرق بينى وبينها . فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : « ما بال أحدكم يزوج عبدَه أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » [5] ، وهذا يدل على أن الطلاق ملك للزوج ولو كان عبدا مملوكا .

وعلى هذا انعقد الاجماع العملى للمسلمين فى كل العصور .

قد يقال : إن الزواج إنما يقصد لمصلحه الزوجين ، ولهذا لا ينعقد إلا باتفاق طرفين ، واجتماع إرادتين ، واستبداد أحدهما بحل عقدته إهدار لمصلحة الآخر ، فيجب ألا يكون طلاق إلا باتفاقهما ، أو بحكم قضائى .

فنقول : لا جدال فى أن إيقاع الزوج للطلاق إذا تمَّ بعد أن هان كل

---

(١) أول سورة الطلاق .
(٢) ٤٩ : الأحزاب .
(٣) ٢٣١ : البقرة .
(٤) ٢٢٨ : البقرة .
(٥) راجع ص ٩٣ جـ ٤ : زاد المعاد .

من الزوجين على صاحبه ، واقتنعا بفساد العلاقة بينهما ، واتفقا على الافتراق ليغنى الله كلا من سعته — لم يكن هناك محل للاعتراض ، إذ لا يسع إنسانا أن يقف حينئذ فى طريقهما ، فيلزمهما بالإبقاء على الزوجية ، أو بالافتراق على وجه بعينه ، وكل تشريع يخالف هذا فهو ظاهر الفساد [١] .

ولكن افتراق الزوجين إنما ينشأ — فى أكثر أحواله — من اختلافهما وتمسك كل منهما برأيه ، وتشدده فى معارضة صاحبه ، ويبعد أن يتفقا على الافتراق فى هذه الحال .

ولو كانت المصالح الزوجية كالمصالح المالية ، يمكن لغير الزوجين تقدير الربح والخسارة فيها تقديرا صحيحاً — لكان من البين أن يلجأ الزوجان عند كل خلاف بينهما إلى القاضى ، وألا يكون الطلاق — عند الخلاف — إلا على يديه ، كما فعل واضع القانون الفرنسى ، وواضعو قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس بمصر .

ولكن بقاء الزوجية منوط فى الواقع بتقدير شخصى من الزوج لما بينه وبين امرأته من محبة وملاءمة ، وهو تقدير فى أعماق نفسه ، لا يعرف أحد من أسراره مثل ما يعرف .

وقد يترتب على سوء اختيار الزوج من قبل ، أو فساد العلاقة بين الزوجين من بعد — أن تنعدم رغبة الزوج فى امرأته فلا يشتهيها ، وتعتريه العنة إذا نظر إليها أو اقترب منها ، وهذا أمر فرغ الأطباء وعلماء النفس من

---

(١) أبيح الطلاق برضا الزوجين فى فرنسا بعد سنة ١٨١٠م ، فوقع من حوادث الطلاق برضاهما فى باريس خمسمائة حادثة فى سنتين ، ثم منع الطلاق منعا باتا ، ثم أبيح مرة أخرى سنة ١٨٨٤ م مع استثناء الطلاق بالتراضى ، كأن بقاء الزوجية مع كراهة الزوجين لها من النظام العام الذى لا يصح لأحد الطرفين أن يتنازل عنه (راجع هـ ص ١٦٦ ج ١ : أصول الشرائع لبنتام) .

بحثه وتقريره ، فكيف يكون مجالا لأبحاث القضاة ؟ وكيف يُلزَم الزوجُ فيه بغير ما يشعر ويحس به ؟ وكيف تكون علاقةٌ زوجية ومتعةٌ جنسية من غير استعداد بدنى ، ورضا قلبى ، وصفاء نفسى ؟ .

وقد يكون فساد العلاقة بين الزوجين لريبة تمكنت من نفس الزوج ، أو لعيب خفى فى المرأة ، أو لجريمة ارتكبتها ، ويريد الزوج أن يسمو بدينه وخلقه ، فيستر عليها ويسرحها بإحسان ، ولا شك أنه ليس من الخير فى شىء أن تعَارَضَ هذه النزعة الشريفة فى الزوج ، وأنْ يُحْمَل على الجهر فى مجلس القضاء بما يدعوه الدين وتدعوه الفضيلة إلى كتمانه ، مما يتعلق بعرض امرأته أو معايبها الخفية ، وليس مما يلائم شرف الأُسرِ أنْ تنشر أسرار البيوت فى دور القضاء ، أو تسجل معايبها فى سجلاته .

فَلْنَدَعْ للزوج إذن ما وَدَعَهُ الله له ، ولنتجنب إكراهه على البقاء فى زوجية يشعر فى قرارة نفسه بأنه لا يستطيع أن يقيم فيها حدود الله ، أو إلزامَه بطلاق على تذكر فيه المساوىء وتستباح الأعراض .

قد يقال : إن المرأة قد يعتريها من البغض والكراهة ما يعترى الزوج ، فلماذا لا تملك ما يملك ؟

فنقول : إنها لا تصل فى ذلك إلى ما وصفنا مما يصل إليه الزوج إلا فى ثورات عاصفة عارضة ، تتأثر فيها بما امتازت به من غلبة العاطفة ، ولن يعجزها هذا عن المعاشرة والمتعة البدنية التى قد تعيد المياه إلى مجاريها ، وهى مع هذا تُمَكَّنُ من الخلاص من الزوج بطرق عدة .

فإذا كان الزوج حين يطلقها لا يكلفها مالا ، ولا يسترد منها شيئاً مما أعطاها ، بل يتحمل كل آثار الطلاق المادية — فانها تستطيع أن تختلع منه بتعويضه عما أعطاها من مهر فقط ، كما تستطيع أن تطلب من القاضى أن يفرق

بينها وبينه لِعَيْب فيه ، أو لامتناعه عن الإنفاق عليها ، أو لغير ذلك من الأسباب التى سيأتى بيانها .

ومعنى هذا أنا مكنا المرأة من طلب الفرقة من القاضى ، وهذا ما يرضى القائلين بأن تكون الفرقة على يديه ، فلا ينبغى أن يكون لهم اعتراض عليه ، وقد تقدم أن الأقباط الأرثوذكس ارتضوا هذا وجعلوه قانونا لهم .

ثم مَكَّنَّا الزوج من الطلاق ولم نُلْجِئْه إلى رفع الأمر إلى القاضى محافظة على أسرار الزوجية ، وضنا بسمعة المرأة وكرامة أسرتها .

ولا شك أن فتح باب التقاضى أمامها لتطالبه بالفرقة ، وتتناوله باللوم أو الذم أحيانا — أدعى إلى سلامة العرض من فتح هذا الباب أمامه ، لأن تناولها إياه بالذم لا يمس شرف الأسرة كما يمسه تناوله إياها بشىء من ذلك .

والخلاصة أن احترام الإسلام للعلاقة الزوجية ، وارتفاعه بها عن مستوى العلاقات المالية ، واعتداده بشرف الأسرة ، وحرصه على إبعاد المرأة عن مجال الطعن والذم — كل ذلك اقتضى تمكين الزوج وحده من تطليق امرأته دون الالتجاء إلى القضاء ، مع ملاحظة ما وضع له من قيود ، وما حِيطَ به من جو دينى يُبْعده عن الطلاق ما أمكن .

فإذا تغيرت طباع الناس ، وانعدمت هذه القِيَم عندهم ، فعَدُّوا العلاقة الزوجية كأية علاقة مالية بين شريكين لا مانع من الجهر بأسباب فسادها — فهم وما أرادوا لأنفسهم ، غير أنا نرجو ألا يُحَمِّلوا الإسلامَ وزر ما وصلوا اليه ، لأنه تشريع وُضِعَ ملائما للكمال البشرى ، والخلق الإنسانى الكريم .

هذا إلى أن بين الزوجين فَرْقاً يقتضى التفرقة بينهما من وجهين :

١ — أن الغالب فى الرجل أن يكون أكثر تجربة ، وأوسع أفقا ،

وأتم عقلا ، وأثبت جنانا ، وأشد مراسا ، والغالب فى المرأة أن تكون قوية العاطفة ، سريعة التأثر ، وكثيرا ما تكون قصيرة النظر ، سيئة التقدير . لا نقول إن ذلك شأنُ كل رجل ، وإن هذا شأن كل امرأة ، فإن من الرجال من لا يعدل امرأة ، ومن النساء من توزن برجال ، ولكنه الغالب الكثير الذى ينبنى عليه التشريع فى نظر جميع المشرعين .

ومن الخير للعلاقة الزوجية — إذا لم يكن بد من حَلّها — أن يكون ذلك بيد من هو أحرص عليها ، وأضن بها ، والشارع لم يجعل الطلاق بيد الرجل لأنه أقدر على إيقاعه ، بل لأنه أقدر على عدم إيقاعه ، ولا نستطيع أن نقول : إن امتناع المرأة عن إيقاع الطلاق عند النزاع أقربُ وأقوى من امتناع الرجل عنه ، فإن غلبةَ عاطفتها تُسْرِع بها إليه ، وقوةُ عناده تصرفه عنه ، حتى إنه ليمتنع عنه أحيانا مع وجوبه عليه ، فيُضْطر القاضى إلى التفريق بينهما دفعا لظلمه .

وليس فيما نقول انتقاصٌ للمرأة أو هضم لحقها ، فإن غلبة العاطفة فيها من كمال أنوثتها ، وبواعث الميل إليها ، وإذا كان الرجل يكملها بغلبة عقله ، وسعة أفقه ، واتساع دائرة معارفه وتجاربه — فإنها تكمله بقوة عاطفتها ، ولطف شعورها ، ومتى شعر كل منهما بأنه مكمل للآخر فلا عار عليه فى أن تكون له وظيفة غير وظيفة صاحبه ، وأن يكون أحدهما رئيسا والآخر مرءوسا ، كما أنه لا عيب على المعدة فى أن تؤدى وظيفتها التى خلقت من أجلها ، وتَدَعَ القلب يقوم بوظيفته التى خلق من أجلها .

٢ — أن الرجل يتحمل من آثار الطلاق ومتاعبه أكثر مما تتحمل المرأة ، فعليه ما أوجبه الله على الأزواج حين يستبدون بتطليق نسائهم من تعويض لهن باسم المتعة كما سيأتى فى الكلام عليها ، وعليه وحده نفقة عدتها ،

و نفقة أولاده ، وعبء العناية بهم ، ثم عليه ما يتطلبه إنشاء البيت من جديد بامرأة ومهر جديدين ، ولا شك فى أن هذه التكاليف من بواعث الحرص على إبقاء الزوجية .

فإذا أصر الزوج مع كل هذا على تطليق امرأته فلا بد أن يكون فى نفسه من أسباب الكراهية لها ما لا يندفع بهذه العوامل ، وكيف نكرهه بعد هذا على الحياة معها ؟ وهل تتيسر لهما مع هذا حياة سعيدة موصلة الى المقصود الشرعى من الزواج ؟

هذا ما نستطيع أن نقوله فى حكمة جعل الطلاق بيد الزوج دون المرأة .

والعمل بشريعة الله لا يتوقف عند المؤمنين به على معرفة أسرارها ، لأنها قد تظهر لهم وقد تخفى عليهم ، وهم يعلمون أن الله أعلم بمصالحهم ، وأنه لا يشرع لهم إلا ما فيه الخير لهم ، ويؤمنون بأن تشريعه لهم خير من تشريعهم لأنفسهم . ومن تنكب هذا الطريق فليس منهم ، ولهذا لا ينتشر سوء استعمال الطلاق إلا حيث يسود الجهل ، ويضعف الإيمان ، ويضمحل الوازع الدينى ، ولا يظهر الاعتراض عليه إلا حيث تبدو عناصر الكراهية للإسلام من أعدائه ، أو ممن يقلدهم ممن ينتمون إلى اسمه ، ولا يعرفون شيئاً من مبادئه .

من يقع طلاقه من الأزواج : يشترط فيمن يقع طلاقه منهم :

١ — أن يكون بالغا ، فلا يصح طلاق الصبى ولو كان مميزا ، لقرب عهده باللهو واللعب ، و بُعْدِهِ عن صواب الرأى فى الأمور الخطيرة التى لا يكون صواب الرأى فيها إلا بكمال العقل ، وهو منوط بما يغلب تحققه عنده ، وهو البلوغ ، وقد أصبح هذا الشرط غير عملى ، لانصراف الناس عن تزويج الصغار بما وَضَعت القوانين فى سبيل تزويجهم من عقاب .

٢ — أن يكون عاقلا ، فلا يصح طلاق المجنون ولا المعتوه ولا المغمى عليه ، لأن العقل أداةُ التفكير ومناط التكليف ، وهو منتف عن هؤلاء .

ومثل الصبي والمجنون — من اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته أو غضب شديد أو دهشة اعترته من حياءٍ أو خوف ، لغلبة الخلل فى أقوال هؤلاء ، وإذا فهموا المعنى وأرادوه أحيانا — فذلك غير معتد به ، لابتنائه على إدراك غير صحيح (١) .

أما السفيه والمريض مرض الموت فطلاقهما واقع ، لكمال العقل فيهما ، وإنما يحْجر على الأول صيانة لماله ، وعلى الثانى حفظا لحقوق الغرماء ، ومنعا للإضرار بالورثة .

تنبيـــه :

لا يملك أحد طلاق امرأة المجنون والصغير ولو كان وليا عليهما ، وللقاضى أن يفرق بينه وبينها فى الأحوال التى يصح له فيها ذلك . قالوا : وإذا علق البالغ العاقل طلاق امرأته على أمرما ، ثم جُنَّ فوقع المعلق عليه وهو مجنون — فإن الطلاق يقع ، لأن العبرة فى أهلية المطلق بوقت إيقاع الطلاق ، لا بوقت وقوعه ، وقد علمت ما ذهبنا إليه فى الطلاق المعلق .

٣ — أن يتلفظ بما يدل على الطلاق مختارا عالما بمعناه ، فلا يقع الطلاق بمجرد النية من غير لفظ ، لأن الشارع جعل الألفاظ علامات على المقاصد ، وأسبابا ظاهرة تُنَاطُ بها الأحكام وتُبْنَى عليها ، وتجاوز عن الخواطر والنيات ما لم تظهر فى قول أو عمل ، قال صلى الله عليه وسلم : « إن الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها ما لم تعملْ به أو تَكَلَّمْ » (٢)

---

(١) راجع ص ٤٣٨ حـ ٢ : ابن عابدين .
(٢) ص ٣١ حـ ٧ : نيل الأوطار .

ولا يقع طلاق النائم ، ولا يؤاخذ بما يَجْرِى على لسانه ، لأنه لا يعى مايقول ، ولا يتلفظ به مختارا ، لفقده الإرادة .

وقد تقدم لك أن كلا من الكتابة المستبينة والإشارة المفهمة — يقوم مقام العبارة .

طلاق السكران — اختلف فى وقوعه :

فذهب الحنفية إلى أنه — إذا زال عقله بمحرم اختيارا وقع طلاقه ، وهو أحد قولى الشافعى ، ورواية عن مالك وأحمد ، وبه قال كثير من التابعين . أقاموا اختياره شرب المسكر على وجه الحرمة مقام إرادة اللفظ عقوبة له ، ولهذا لو شرب المسكر للتداوى ، أو مُكْرَهاً ، أو سَكِرَ بغير محرم — لا يقع طلاقه .

وروى عن عثمان وابن عباس رضى الله عنهما — أنه لا يقع ، وهو قول زفر ، وأحد قولى الشافعى ، ورواية عن مالك ، وإليه رجع أحمد ، وقال به كثير أيضا ، لأن السكران لا يعى ما يقول ، ولا يقصده ، لزوال عقله ، فهو كالمعتوه ، وعقابه مقدر بالشرع ، فلا يزاد عليه من غير دليل . هذا إلى أن العقوبة ينبغى ألا تتجاوز مَنْ ارتكب الجرم ، والعقوبة هنا تتجاوزه إلى امرأته وأولاده .

طلاق المكره — اختلف فى وقوعه :

فذهب الحنفية إلى وقوعه ، لأن المكره بالغ عاقل ، وقد تلفظ بالطلاق عالما بما يقول ، مُؤْثِراً له على ما هُدِّدَ به ، وهذا علامة الاختيار .

وروى عن عمر وعلى وابن عباس وابن عمر وشريح وغيرهم — أنه لا يقع ، وهو ما ذهب إليه مالك والشافعى وأحمد ، لقوله صلى الله عليه وسلم :

« رُفِعَ عن أُمتى الخطأ والنسيان وما اُستُكْرِهوا عليه »[١] ، ولأن المكره غير راض بما تلفظ به ، واختياره أهون الشرين كان بمؤثر خارجى ، فلا يكون صحيحا ، ولهذا لا يعد كافرا إذا أكره على التلفظ بكلمة الكفر .

الهازل بالطلاق :

هو من يتلفظ به فاهما مايقول ، ولكنه لايريد من اللفظ حقيقته ولامجازه لهوا ولعبا ، وقد اختلف فى وقوع طلاقه :

فذهب جمهور الفقهاء — ومنهم الحنفية والشافعية ومالك فى أحد قوليه — إلى وقوعه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جِدُّهن جِد ، وهزلهن جد : النكاح والطلاق ، والرجعة » ، وفى رواية أخرى « العتاق » بدل الرجعة ، وفى رواية « اليمين » أيضاً ، وبهذا يكون الشارع قد جعل التلفظ بالطلاق — ولو مع الهزل — سبباً لوقوعه ، ومتى فعل المكلف السبب عالما أنه سبب شرعى لمسببه — رَتَّبَ الشارع عليه حكمهُ ، ولا يملك المكلف أن يمنع مارتب الشارع على الأسباب من الأحكام[٢] ، والهزل ليس من الأعذار التى تسقط بها الأسباب أو تتخلف الأحكام ، ولهذا يَكْفرُ من نطق بكلمة الكفر هازلا ، قال تعالى : « ولَئِنْ سألتهم ليقولُنَّ إنما كنا نخوض ونلعب . قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون ؟ لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم » [٣] .

وفى هذا التشريع حمل الناس على احترام العلاقة الزوجية ، وعلى الضن بها عن مواطن الهزل واللعب .

ويقابل وجهة النظر هذه ـ وجهة نظر أخرى ، لانعرضها دفاعا عن الهزل

---

(١) ص ٢٢ جـ ٧ : نيل الأوطار : (٢) ١٥٠ جـ ١ : للموافقات للشاطبى .
(٣) ٦٥ : التوبة .

والهازلين ، فإنا نكره الهزل فى الطلاق كما نكرهه فى الزواج ، ولكنا نعرضها لأنها جديرة بالنظر .

روى عن الصادق والباقر والناصر وجماعة من الأئمة ـ أن طلاق الهازل لا يقع ، وهو مذهب أحمد ، وقول عند مالك ، قالوا : لأن الهازل لا عزم لها على الطلاق ، ولاقصد له إليه ، وقد قال تعالى : « وإن عزموا الطلاق » ، فجعل الطلاق مبنيا على عزم سابق ، وقال صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات » ، والهازل لم ينو الطلاق [1] . قال بعض المالكية : فإذا قام الدليل على الهزل لم يَلْزم الهازل زواجٌ ولا طلاق ولا عتق . ولعل أوضح مثل لهذا فى عصرنا أن يقوم ممثل وممثلة على المسرح بتمثيل عقد زواج بينهما ، أو يقوم زوجان ممثلان بتمثيل خصومة بين زوجين تنتهى بطلاق ، فإن أحدا لايستسيغ القول بانعقاد الزواج ، أو وقوع الطلاق فى هاتين الحالتين [2] .

أما الحديث الذى استدل به الجمهور — فلعله لم يبلغ هؤلاء ، أو بلغهم ووجدوا فيه مقالا ينزل بدرجته فى الصحة إلى الحد الذى لايقوى معه على معارضة أدلتهم [3] .

وفرق واضح بين الهزل بكلمة الكفر والهزل بكلمة الطلاق ، ولعل مما يرفع من قيمة العلاقة الزوجية ألا يكون للهزل أثر فى فصم عروتها ، وهذا ما نميل إليه .

---

(١) ص ٢١ جـ ٧ : نيل الأوطار ؛ ١١٢ جـ ٣ : إعلام الموقعين ، ١٧٦ جـ ٣ : سبل السلام .

(٢) يمكن أن يقال : إن هذا المثال لا ينطبق عليه معنى الهزل المقصود ، لأن له مقاصد أخرى غير اللهو واللعب ، فهو مما قامت فيه قرينة قاطعة على صرف اللفظ عن معناه الاصلى فحسب.

(٣) رواه الخمسة إلا النسائى ، وقال الترمذى : حديث حسن غريب ، فى إسناده عبدالرحمن بن حبيب بن أزدك ، وهو مختلف فيه (راجع ص ٢٠ جـ ٧ : نيل الأوطار) ، وقال ابن حزم : إنه منكر الحديث مجهول ، فقد سماه قوم «عبد الرحمن بن حبيب » وسماه آخرون حبيب بن عبد الرحمن ، وهو مع هذا متفق على ضعف روايته (٢٤٩ جـ ١٠ : المحلى) .

الجاهل والغافل والمخطىء :

من تلفظ بكلمة الطلاق جاهلا معناها ، أو جَرَتْ على لسانه فى غفلة منه عن معناها ، أو أراد كلاما فسَبَقَت إلى لسانه من غير قصد إليها — كل هؤلاء يصدّقون ديانة لاقضاء (١) .

ومعنى هذا أنه إذا لم يعلم بصدور هذه الكلمة من الزوج غيره — وسِعَهُ البقاء على الزوجية من غير حرج ولا إثم ، وإذا استفتى المفتى فعليه أن يفتيه بهذا ، وإذا علمت المرأة — وكان لها من سابق عشرتها له ومعرفتها بطباعه ودخيلة نفسه مالا تشك معه فى صدقه — فهى وما اقتنعت به ، وأطمأن قلبها إليه (٢) ، وإذا لم تصدقه ورفعت أمرها إلى القاضى فإنه يَعُدُّ طلاقه واقعا . ولا يقبل دعواه الجهل أو الغفلة أو الخطأ ، لأن القاضى يبنى أحكامه على الظاهر ، والله يتولى السرائر . قالوا : ولو قَبِل القاضى مثل هذه الدعاوى من المطلقين لادعاها كثير من الكذبة ، رجوعا عن الطلاق ، وفرارا من تبعاته .

ونقول فى هذا : إذا قامت قرينة يترجح بها جانب صدق الزوج ينبغى أن يصدق فى دعواه ، كالذى قالت له امرأته : اقرأ على « أنت طالق » ، فقرأها وهو لا يعرف معناها ، لأنه لا يحسن العربية (٣) ، فإذا لم تكن هناك قرينة كان على القاضى أن يحلفه ، لأنه يدعى أمرا لا يعرف إلا من جهته ، فإن حلف صدق ، وإلا كان الطلاق واقعا (٤) .

---

(١) ص ٤٣٦ ، ٤٣٨ ، ٤٤٢ ح ٣ : ابن عابدين ، ٣٥٣ ح ٣ : إعلام الموقعين

(٢) هذا رأى أراه ، واكتفى الحنفية بقولهم : إن المرأة إذا سمعت مثل هذا الطلاق من الزوج ، أو أخبر هابه عدل — لا يحل لها أن تمكنه من نفسها ، ولا أن تقتله أو تقتل نفسها ، بل تفدى نفسها منه بمال ، أو تهرب وتختفى ، فإذا عجزت عن ذلك رفعت أمرها إلى القاضى فإذا لم تكن لها بينه وحلف الزوج خضعت له ، والإثم عليه (راجع ص ٤٤٣ ح ٢ : ابن عابدين) .

(٣) وقد أفتى مشايخ أوزجند بعدم الوقوع فى هذه الصورة منعا للتلبيس .

(٤) راجع ص ١٢ ح ٧ : نيل الأوطار .

وليس من مصلحة الأسرة أن يكون اتجاهنا دائما إلى تلمس الأسباب لإيقاع الطلاق ، فإنه ليس من الأمور المحبوبة التي تُنْتَهَزُ الفرص لتحقيقها ، وقد صح عن عمر بن عبد العزيز أنه أتى إليه برجل طلق امرأته وادعى أنه طلقها وهو سكران ، فاستحلفه بالله الذى لا إله غيره لقد طلقها وهو لا يعقل ، فحلف ، فرد إليه امرأته ، وضربه الحد (١) .

القـــانون :

والعمل فى المحاكم المصرية والسودانية جار على ما هو الراجح من مذهب الحنفية إلا فيما يتعلق بالسكران والمكره فالمعمول به ما ورد فى المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمادة الأولى من المنشور الشرعى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ ، ونصهما واحد : « لا يقع طلاق السكران والمكره » ، وهو مذهب مالك والشافعى وأحمد وغيرهم من فقهاء المسلمين .

من ينوب عن الزوج فى الطلاق :

قدمنا أن الله تعالى جعل الطلاق ملكا للزوج دون غيره لأن بقاء الزوجية منوط بتقدير شخصى منه لما بينه وبين امرأته من محبة وملاءمة ، وهو تقدير فى أعماق نفسه لا يحس به غيره ، ولا يعرف أحد من أسراره مثل ما يعرف ، وقلنا : إن الشارع لم يجعل الطلاق ملكا للزوج وحده لأنه أقدر على إيقاعه ، بل لأنه أقدر على عدم إيقاعه .

وإذا كانت إنابة الزوج غيره فى إيقاع الطلاق لا تمنعه عن إيقاعه بنفسه — فالواجب ألا تمنعه أيضاً من الحيلولة دون وقوعه ، وهذه الناحية

(١) ص ٥٣ ج ٤ : زاد المعاد ، وفى الفتاوى الخيرية (ص ٧٣ ، ٤٠ ج ١) أن المطلق إذا ادعى جنوناً أو دهشا — يصدق بيمينه إذا كان قد عرض له جنون أودهش من قبل ولو مرة ، وإلا لم يصدق إلا ببينة .

أولى بالاعتبار من تلك ، فإن كل خلاف يقع بين الزوجين ، ويهم الزوج فيه بتطليق امرأته — يحتمل أن تنبعث فى نفسه — ولو فى آخر لحظة — عوامل باطنة تتدارك الموقف ، وتمنع من إيقاع الطلاق . وهذا ما ينبغى أن نلاحظه ونتخذه أساسا لتقدير ما نستعرض من آراء الفقهاء ، حتى لا نقر منها ما يبعدنا عن حكمة التشريع دون سند من كتاب أو سنة ، فليس فى موضوع هذه الإنابة شىء من ذلك .

قالوا : إن الإنابة فى الطلاق تكون على ضربين :

١ — إنابة بطريق التوكيل ، بأن يوكل الزوج غيره بتطليق امرأته ، والوكيل يعمل لموكله لا لنفسه ، وبرأى موكله ، لا برأى نفسه ، فليس له أن يتجاوز ما وكل به ، ولا يتقيد فى تصرفه بمجلس التوكيل ، بل له أن يعمل فى المجلس وبعده ، إلا إذا قيده الموكل بوقت خاص فانه يتقيد به ، وللموكل أن يعزله متى شاء .

ولعلك تشعر معى بتفاهة عمل الوكيل بالطلاق من جهة ، وبخطورته من جهة أخرى ، فانه تافه من جهة أن الوكيل لا يعمل إلا برأى الموكل ، فكأنه لسان معبر فقط ، وليس هناك ما يمنع الزوج من التعبير بنفسه عما يريد بأى طريق من طرق التعبير . وهو خطير من جهة أنه لا يتقيد بمجلس التوكيل فقد يوقع الوكيل الطلاق بعد المجلس فى وقت يكون الزوج قد عدل فيه عن الطلاق ولما يتصل بالوكيل ليعزله عن الوكالة :

٢ — إنابة بطريق التفويض ، بأن يقول الزوج لغيره ، فوضت إليك طلاق امرأتى ، أو : طلق امرأتى إن شئت . والمفوض إليه يعمل برأى نفسه لا برأى المفوض ، ولما فى هذا من الاعتداد برأى الأجنبى فى أخطر شئون الأسرة — كان المفوض إليه مقيدا بمجلس التفويض ، إلا أن تدل

صيغة التفويض على غير ذلك ، كأن يقول له : فوضت إليك أن تطلق امرأتى متى شئت .

وليس لمن فَوَّضَ الطلاق إلى غيره أن يرجع عن التفويض ، لأنه عندهم بمثابة قوله : إن طلقتَ امرأتى فهى طالق ، فهو فى معنى التعليق ، وتعليق الطلاق كاليمين عندهم ، لا يصح الرجوع فيه ، وفى هذا من الخطورة ما قدمنا فى التوكيل بالطلاق ، بل هذا أشد .

وقد ذهب جمهور الفقهاء — غير الظاهرية — إلى جواز الإنابة فى الطلاق بطريق التوكيل أو التفويض ، مستدلين بقاعدة عامة هى — أن من ملك تصرفا كان له أن ينيب عنه غيره فيه — ولم يراعوا فى تطبيق هذه القاعدة ما بين الطلاق والتصرفات المالية من فروق ترجع إلى أن الطلاق ليس تصرفا فى سلعة مالية ، بل هو تصرف فى ذات الإنسان ، وأنه ليس مباحا بأصله كالتصرفات المالية ، بل هو أبغض الحلال إلى الله .

تفويض الطلاق إلى المرأة :

أكثر ما يكون تفويض الطلاق يكون من الزوج إلى امرأته .

وقد روى أن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم أثقلن عليه مرة وطالبنه بما ليس عنده من نفقة وبسطة عيش ، فغضب منهن ، وحلف لَيَهْجُرُهن شهرا ، ومكث تسعا وعشرين ليلة لا يلم بواحدة منهن حتى أرشده الله إلى علاج ذلك بانزال قوله تعالى : « يأيها النبيّ قل لأزواجك إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحياة الدنيا وزينتها فتعالَيْن أُمتّعْكُن وأُسرِّحْكُن سراحا جميلا . وإن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الله ورسوله والدار الآخرة فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما » (١)

(١) ٢٨ ، ٢٩ : الأحزاب.

فبدأ صلى الله عليه وسلم بعائشة فقال لها : « إنى أريد أن أعرض عليك أمرا أحب ألا تعجلى فيه حتى تستشيرى أبويك » ، قالت : وما هو يا رسول الله ؟ فتلا عليها الآية ، فقالت : أفيك يا رسول الله أستشير أبوى ؟ بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة . ثم خيرهن كلهن فاخترن ما اختارت .

ومعنى هذا أن الله تعالى أمر رسوله أن يخير أزواجه بين أمرين : أن يردن الحياة الدنيا وزينتها فيعطيهن حقهن فى المتعة ويطلقهن على شريعة الله طلاقا ينتهى بانقضاء عدتهن من غير مراجعة ، وأن يردن الله ورسوله والدار الآخرة فلا يطلقهن ، ولهن عند الله أجر عظيم على رضاهن بشظف الحياة وإعانتهن رسول الله على ما هو بسبيله من نشر دين الله . وقد نفذ الرسول صلى الله عليه وسلم أمر ربه ، فخير أزواجه ، ولم يلزمهن الاختيار فى الحال ، بل أفسح لهن ليستطعن مشاورة أهلهن ، فلم يشاورن أحدا ، واخترن الله ورسوله والدار الآخرة ، فلم يطلق واحدة منهن . هذا هو المأثور فى هذا الباب .

وقد بنى جمهور الفقهاء — غير الظاهرية — على هذا جواز تخيير المرأة وتمكينها من تطليق نفسها .

وذهب الحنفية إلى أن إنابة المرأة فى تطليق نفسها ـ سواء أكانت بتوكيل أم بتفويض ـ تعتبر تمليكا يتم بعبارة الزوج وحده ، وتملك المرأة به حق اختيار نفسها ، وليس للزوج أن يرجع عنه من غير رضاها [١] .

---

(١) استدل الحنفية على أن توكيل الزوج امرأته بالطلاق يعتبر تمليكا كالتفويض ـ بأنها تعمل بمقتضاه لنفسها ، فتكون مالكة لا وكيلة ، وبأن توكيله إياها بمثابة قوله لها: إن طلقت نفسك فأنت طالق ، فهو فى معنى التعليق ، فيكون يمينا لا يصح الرجوع فيه .

فأما القضية الأولى — فالتلازم فيها منقوض بما إذا وكل الدائن مدينه بابراء نفسه من الدين الذى عليه للدائن ، فإنه يعمل لنفسه ، وهو مع هذا وكيل يصح لموكله عزله متى شاء . =

وتتقيد المرأة فيه بمجلس التفويض إذا كانت حاضرة ، وبمجلس علمها به إذا كانت غائبة ، ويبطل ردها إياه وبما يُعَدّ إعراضا عنه ، وبانصرافها عن المجلس من غير رد أو قبول .

وللزوج عندهم أن يفوض إليها الطلاق مدة معلومة ، أو فى جميع الأوقات ، كأن يقول لها : أمرك بيدك اليوم ، أو شهرا ، أو طلقى نفسك متى شئت ، وحينئذ لا تتقيد بالمجلس ، ومن هنا كان للزوج عندهم أن يفوض إلى امرأته ـ فى مجلس العقد أو بعده ـ أن تطلق نفسها متى شاءت ، فيكون هذا حقا لها ما دامت الزوجية [1] .

وذهب المالكية إلى أن للزوج أن ينيب عنه امرأته فى تطليق نفسها تفويضا ـ لا يصح له الرجوع فيه ـ أو توكيلا ـ له أن يرجع فيه ـ وتتقيد المرأة بالمجلس فيهما على الراجح عندهم ، وحينئذ يبطل بردها ، وبما يدل على إعراضها عنه ، وبقيامها من المجلس من غير رد أو قبول .

وإذا تعلق بالتوكيل أو التفويض مصلحة لها ـ كأن قال لها : إن تزوجت عليك فأمرك بيدك ـ توكيلا أو تفويضا ـ فليس للزوج أن يرجع ، ولا تتقيد

= وإذا سلم أنه تمليك فإن هذا لا يقتضى أن يتم بعبارة الزوج وحده ، لأن كل التمليكات يصح الرجوع فيها قبل أن تتم بالقبول عند جمهور الفقهاء ، بل يصح الرجوع فى التبرعات بعد هذا ، ولذلك اشترط أن يتم اختيار المرأة فى المجلس (راجع ٤٧٨ حـ ٢ : ابن عابدين ، ١٠٠ حـ ٣ : الفتح مع العناية) .

وأما قولهم : إن أنابتها فى تطليق نفسها فى معنى التعليق ؛ فتكون يمينا لا يصح الرجوع فيها — فهو منقوض بقولهم إنه يصح له الرجوع باذنها ، وقد ألغى اليمين بالطلاق ، وبعض الطلاق المعلق ، وعما قريب يلغى سائره .

(١) صورة ذلك أن تقول المرأة : تزوجتك على أن أطلق نفسى متى شئت ، فيقبل الزوج ، أما لو بدأ هو فقال : تزوجتك على أن لك أن تطلقى نفسك متى شئت فقبلت — فلا يكون أمرها بيدها ، لوقوع التفويض منه حيئذ قبل تمام العقد ، فيكون قد ملكها مالا يملك ، هكذا قالوا (ص ٤٩٧ حـ ٢ : ابن عابدين) .

هى بالمجلس ، بل يثبت حقها فى الاختيار حينما يتزوج عليها (١) .

وللزوج أن ينيبها عنه مدة معلومة ، أو فى جميع الأوقات كما قال الحنفية ، وحينئذ لا يصح له الرجوع ، ولا تتقيد هى بمجلس التفويض ، بل عليها أن تختار قبل أن يسقط حقها .

ويسقط حقها بمضى المدة المعينة ، وبما يدل على سقوطه صراحة ، كأن تقول : أسقطت حقى ، أو دلالة ، كأن تمكن الزوج من نفسها بوطء أو مباشرة ، وبإسقاط القاضى حقها .

وعلى القاضى أن يسقط حقها فى الأحوال التى لا يصح للزوج فيها الرجوع ولا تتقيد هى بالمجلس ، بأن يحول بينهما بمجرد علمه بثبوت حقها ، ويأمرها أن تطلق نفسها أو تسقط حقها ، فإن فعلت وإلا أسقط هو حقها ولو كانت الصيغة دالة على عموم الأوقات ، أو على وقت معين لم ينته بعد ، أو رضى الزوجان بالإمهال ، وذلك لما يترتب على بقاء الزوجية فى مثل هذه الأحوال من بقاء عصمة مشكوك فيها(٢) .

وذهب الشافعية إلى أن تفويض الطلاق إلى المرأة تمليك كما قال الحنفية . ولكنه — ككل التمليكات — لا يتم بعبارة الزوج وحده ، بل يحتاج إلى جواب من المرأة يقوم مقام القبول ، وللزوج أن يرجع عنه قبل جوابها ، كما يرجع فى عقود التمليك قبل أن تتم بالقبول ، وتتقيد المرأة بالمجلس كما يتقيد

---

(١) هذا النوع من التمليك أو التفويض هو الذى يحتمل وقوعه عند العقد — مشروطا فيه ، أو متبرعا به عقبة — على مذهب المالكية ؛ أما التفويض المرتبط بمشيئتها عند العقد ، فلا وجه له عندهم ، إذ يبعد أن يعقد العقد مقترنا بما يجعل القاضى يحول بين الزوجين ويلزم المرأة بالاختيار أو يسقط حقها على ما سنذكر قريبا .

(٢) ص ٤٠٥ ج ٢ : حاشية الدسوق على الشرح الكبير ، و ٢١٦ ج ٣ : إعلام الموقعين .

القابل فى العقود التى لا تتم إلا بطرفين ، ويصح تقييد التفويض إليهـــا بوقت معلوم .

أما منحها حق تطليق نفسها متى شاءت فقد اختلفوا فيه ، فذهب بعضهم مذهب الحنفية ، وذهب بعضهم إلى أنها تتقيد فيه بمجلس التفويض أيضا(١) .

ومذهب الحنابلة قريب من مذهب المالـكية .

وذهب الظاهرية — إلى منع الإنابة فى الطـلاق ، توكيلا أو تفويضا ، للمرأة أو لغيرها ، قالوا : لأن الله تعالى جعل الطلاق ملكا للزوج ، ولا دليل على أن له أن ينيب عنه غيره فيه ، فيـكون حقا شخصيا له ، وتـكون الإنابة فيه تعديا لحدود الله ، « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » .

والرسول صلى الله عليه وسلم حينما خير أزواجه لم يُمَلِّـكْهُن طلاقا ، بل خيرهن بين أن يردن الله ورسوله فَيَبْقَيْنَ فى عصمته ، وأن يُرِدْن متاع الحياة الدنيا فيقوم هو بتطليقهن ، وقد أردن الله ورسوله ، فلم يطلق واحدة منهن (٢) .

ولو جاز القياس كما قالوا — فقياس الطلاق على التصرفات المـالية قياس مع الفارق — الذى بيناه فيما تقدم — والأولى حينئذ أن يقاس الطلاق على ما ماثله من الألفاظ المتعلقة بالحياة الزوجية ، وهى الإيلاء ، والظهار ، واللعان ، وقد أجمعوا على عدم صحة النيابة فيها .

(١) ٨٥ جـ ٢ : المهذب ، ٢٣ جـ ٨ ، حواشى التحفة .

(٢) ذكر مفسر الشيعة الامام السعيد أبو الفضل بن الحسن الطبرسى المتوفى سنة ٥٤٨ هـ — أن المروى عن أئمة أهـل البيت رضوان الله عليهم — أن تخيير النساء خاص بالرسول صلى الله عليه وسلم . وهو كلام لا وجه له ، ولا دليل عليه ، فما الذى يمنع غير الرسول من مثل هذه المشاورة التى لم يترتب عليها توكيل بالطلاق ولا تفويض ؟

ولم يؤثر عن أحد من المتقدمين إجازة الإنابة فى الطلاق إلا عن إبراهيم النخعى والحسن البصرى ، وكان عمر رضى الله عنه ينكر على من يجعل طلاق امرأته بيدها ويقول : « يعمدون إلى ما جعل الله فى أيديهم ، فيجعلونه فى أيدى النساء ، لفيها التراب »[١] .

مايقع على المرأة باختيارها نفسها :

إذا خَيَّرَ الزوج امرأته ، أو ملكها الطلاق — فاختارت زوجها ، أو لم تختر شيئا — لم يقع بهذا شىء .

وإذا خيرها فاختارت نفسها فقد قيل : لايقع بذلك شىء أيضا ، وهو مذهب الظاهرية ، وإليه ذهب طاوس ، أجل أصحاب ابن عباس وأفقههم .

وقيل : تقع طلقة رجعية ، وهو رواية عن عمر وابن عباس وابن مسعود ، وعليه الشافعى وأحمد ، حملا للفظ على أقل ما يحتمله ، ولأن الكتاب دل على أن الطلاق يُعْقِب الرجعة مالم يكن ثالثا ، أو بمال ، أو قبل الدخول ، وما دل عليه الكتاب لايُعْدَل عنه إلا بدليل .

وقيل : تقع واحدة بائنة ، وهو رواية عن عمروعلى وابن مسعود ، وعليه أبو حنيفة وأصحابه ، قالوا : لأن المرأة تملك بالتفويض أمر نفسها ، وأقل ما يكون به ذلك الطلقة البائنة .

وقيل : تقع طلقة بائنة بينونة كبرى ، وهو رواية عن زيد بن ثابت ، وعليه مالك فى المدخول بها ، حتى إنها لو طلّقَتْ نفسها واحدة لم يقع بهذا شىء عنده ، لأن تخيير الزوج إياها معناه تمليكها كل أمرها ، فأما أخذته كله ، وإما تركته .

---

(١) راجع ص ٢٤٠ ، ٢٦٣ جـ ١٠ : المحلى ؛ وتقول العرب : لفيه التراب ، وله الحجر أى له الخيبة والخسران .

القـــــانون :

لم يتعرض القانون المصرى ولا المنشورات السودانية لإنابة الزوج غيره فى إيقاع الطلاق ، فبقى العمل فيه على ما هو الراجح فى مذهب الحنفية .

أما ما يقع من الطلاق باختيار المرأة نفسهـــا فهو طلقة واحدة رجعية ، إلا إذا كانت قبل الدخول أو مـكملة للثلاث فإنهـا تـكون بائنة ، وهو مذهب الشافعى وأحمد . ذلك لأن المرأة لا تملك من الطـــلاق إلا ما يملك الزوج ، وكل طلاق يوقعه الزوج يـكون رجعيا ، ما لم يـكن قبل الدخول ، أو بمال ، أو مكملا للثلاث ، عملا بالمـادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ومن المنشور الشرعى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ .

تعقيـــــب :

تبين لك من عرض هذه الآراء — أن موضوع الإنابة فى الطلاق لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة ، فـكان موضعا للاجتهاد ، ومجالا للاختلاف .

وإذا قبلنا القياس الذى رفضه الظاهرية ، واعترفنا بأن من ملك تصرفا كان له أن ينيب عنه غيره فيه — فإنا لا نرى فى توكيل الزوج غير امرأته فى هذا الباب فائدة ، بل فيه احتمال أن يوقع الوكيل الطـلاق بعد المجلس فى وقت يكون الزوج قد فـكر فيه فى العـدول عنه ، فلنُبق للزوج إذن قدرته الـكاملة على الحيلولة دون وقوع الطلاق ، وهو قادر على أن يعبر عن رغبته بكلام أو كتابة أو غيرهما يغنيه عن هذا التوكيل .

وإذا كان فى التفويض استعانة برأى الغير — فليس هناك ما يمنع الزوج من هذه الاستعانة مع بقاء عقدة النـكاح بيده وحده احتياطا ، فلعله يجد عن الطلاق مندوحة ولو فى آخر لحظة .

أما المرأة فهى شريكة الزوج فى هذه الزوجية ، وقد يكون فى تمكينها من إيقاع الطلاق عند النزاع ـ تخفيفٌ من حدته ، وإطفاء لناره ، لأنه يشعرها بتحمل العبء ، وبأنها مسئولة عن هذه العلاقة ، مما يدعوها إلى التفكير بجد فى عاقبة أمرها ، وفى تحمل تبعة ما قد يقع من فرقة ، وما يعقب ذلك من آثار ، فإن الزوج حين يمكنها من إيقاع الطلاق لنزاع ما ـ كأنه يقول لها : أنا لا أرضى أن يكون إنهاء علاقتنا فى هذا النزاع بيدى ، فلتتحملى أنت وزر ذلك إن أردت ، وأنا راض بما ترضين به .

ولكننا لا نرى وجها لما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم ، من منع الزوج من الرجوع فى إيجابه قبل جوابها ، وقد تبين لك أن كل ما استدلوا به فى هذا الموضوع لا دليل فيه . ولهذا نرى ثبوت حق الرجوع للزوج قبل جوابها ، وهو ما ذهب إليه الشافعية ، والمالكية فى حالة التوكيل .

ونرى أن تتقيد المرأة بمجلس التوكيل أو التفويض ، عملا بما روى عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وغيرهم رضى الله عنهم ، وهو ما اتفق عليه الحنفية والمالكية والشافعية .

وإلى هذا الحد لا يكون فى توكيل المرأة بالطلاق أو تفويضه إليها — ما يُمَكِّنُهَا من استعماله على وجه لا يرتضيه الزوج ، ولا تكون هناك مناقضة للمشروع ، ولا إهدار لحكمة اختصاص الزوج به .

أما الذين يبيحون للزوج أنْ يُمَلِّكَ امرأته الطلاق متى شاءت ، بحيث لا يصح له الرجوع ، ولا تتقيد هى بمجلس ولا بخصومة خاصة — فنحن لا نوافقهم على هذا ، لأن المرأة تملك بهذا التفويض ـ على رأيهم ـ أنْ تطلق نفسها بسبب وبغير سبب ، وبإرادة مطلقة ليس للزوج أن يقف فى سبيلها ،

فلا يستطيع الحيلولة دون وقوع الطلاق وإن كان قادرا على إيقاعه بنفسه ، وفى هذا مناقضة لحكمة اختصاص الزوج به ، وقد روى عن بعض أصحاب مالك أن تعليق الرجل طلاق امرأته على فعل منها لا يقع به طلاق ، لأنه يجعل الطلاق بيدها بحيث تطلق نفسها متى شاءت ، رضى الزوج أو أبى ، وهو ما يخالف المشروع فى الطلاق .

ولا نرى مانعا من تمكين المرأة من الطلاق إذا تعلقت به مصلحة لها على نحو ما ذهب إليه المالكية ، كأن تشترط عليه عند الزواج أن يكون أمرها بيدها إذا تزوج عليها فيقبل ، فإن هذا شرط فى الزواج ، مرتبط بمصلحة معينة للمرأة ، ومعروفة للزوج ، وأحق الشروط أن نوفى به ما استحللنا به الفروج ، فاذا تزوج عليها كان لها أن تختار فى مجلس علمها بذلك إلا أن يفسح لها فى الوقت فحينئذ يبقى حقها حتى يقع ما يسقطه صراحة أو دلالة ، كما قال المالكية والحنابلة .

وليس فى هذا منافاة للمشروع ولا مجافاة للحكمة فى نظرنا ، لتعلق الطلاق بسبب معروف للزوج ، بنى عليه هو ملكيتها للطلاق ، غير أن الطلاق لا يؤدى إلى الغرض المقصود منه فى هذه الحالة إلا إذا كان بائنا .

والخلاصة أن حل عقدة النكاح بالطلاق لا ينبغى أن يكون إلا بيد الزوج ، وله أن يمكن المرأة منه فى الحد الذى لا ينافى حكمة اختصاصه به ، فلا يصح أن يملكها إياه ملكية مطلقة ، لا تتقيد بزمن ولا بحادثة على نحو ما بينا ، أما غير الزوجين فلا يصح أن يوكل إليه أمر الطلاق بحال ، وبهذا يمتاز التصرف فى عقدة الزواج ـ وهو تصرف فى النفس الإنسانية ـ عن التصرف فى الأموال وما يتعلق بها ، وخاصة بما هو أبغض الحلال إلى الله .

الطلاق على مال

قدمنا أن الطلاق ملك للرجل لا للمرأة ، ولما كانت المرأة قد تبغض زوجها وتود الخلاص منه ، ويأبى هو ذلك ، رغبة فيها ، أو ضنا بما أنفق عليها من مال — فتح الشارع لها باب الافتداء وتهوين أمر الطلاق عليه بتعويضه عما أنفق من مال ، قال تعالى : « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » (١)

وروى البخارى عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس لا أعيب عليه فى دين ولا خلق ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام (٢) ، وكان قد أمهرها حديقة له ، فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم : أتَرُدِّينَ عليه حديقته ؟ قالت : نعم . فقال له : « إقبل الحديقة ، وطلقها تطليقة » (٣) ، وفى رواية أنها قالت : نعم وزيادة . فقال صلى الله عليه وسلم : « أما الزيادة فلا »

قال ابن رشد : « والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة فى مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق ، فإنه لما جُعِلَ الطلاق بيد الرجل إذا فَرِكَ المرأة — جُعِلَ الخلع بيد المرأة إذا فَرِكَت الرجل » (٤)

وهذا يقتضى أنها إذا رغبت فى الفداء وجب على الزوج أن يجيبها إليه ،

---

(١) ٢٢٩ : البقرة .

(٢) تريد أنها تكره أن تكفر بالعشير باضطرارها إلى سوء معاشرته إذا أكرهت على البقاء معه .

(٣) هذا أمر من الرسول صلى الله عليه وسلم للزوج بما يجب عليه أن يفعل فى مثل هذه الحال .

(٤) ص ٤٦ ج ٢ : بداية المجتهد .

وقد أجاز مالك للحكمين فى الشقاق بين الزوجين أن يفرقا بينهما ، وأن يكون التفريق بالخلع إن رأيا ذلك كما سيأتى .

وكما حذر الشارع الزوج من سوء استعمال الطلاق بقوله صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » — حذر المرأة من الافتداء من غير حاجة بقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير ما بأس به — لم تَرِحْ رائحةَ الجنة » .

وقد ذهب الظاهرية إلى أن افتداء المرأة لا يجوز إلا إذا كرهت زوجها ، وخيف التقصير فى أداء الحقوق الزوجية منه أو منها ، فأما إذا كرهها هو فحرام عليه أن يأخذ منها بدلا لمفارقتها ، لقوله تعالى : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا — فلا تأخذوا منه شيئا ، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا ؟ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا » [١] ، وقوله تعالى : « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » [٢] ، ومتى كان أخذ البدل حراما كان التطليق على أخذه غير مشروع ، فيكون باطلا ، وتبقى الزوجية قائمة ، وعليه أن يرد إليها ما أخذ منها [٣] .

وجمهور الفقهاء على أن افتداء المرأة نفسها بمال — مشروع متى تراضى الزوجان عليه ، ككل عقد يتفق طرفاه على رفعه ، ويستحق الزوج البدل قضاء ، قليلا كان أم كثيرا ، سواء أكان النشوز منه أم منها . أما فى الديانة فإن كان النشوز منه وحده حرم عليه أن يأخذ منها شيئا ، وإن كان منها أو منهما طاب له أن يأخذ ما اتفقا عليه وإن زاد عما أعطاها من مهر ، لعموم

---

(١) ٢٠ ، ٢١ : النساء .
(٢) ٢٣١ : البقرة .
(٣) ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ ج ١٠ : المحلى .

قوله تعالى : « فإن خفتم ألاَّ يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وقيل : يكره له أخذ ما زاد على ما أعطاها .

والأقرب عندى أن النشوز إن كان منه وحده حرم عليه أن يأخذ منها شيئا كما قالوا ، وإن كان منها وحدها طابت له الزيادة ، وتركها أحب ، وإن كان منهما معا لم تطب له ، والنقص أولى .

ما يصلح بدلا :

يصلح بدلا للطلاق كل مال متقوم ، وكل منفعة تقدر بمال . فيصح أن يكون البدل إرضاع ولده منها مدة الرضاع المعلومة ، أو حضانته كذلك ، أو نفقته مدة حضانته ، لأن كل ذلك منافع تقدر بمال . فإنْ وَفَتْ بما سُمِّى من ذلك وإلا كان له أن يرجع عليها بقيمة ما فات عليه ولو كان الفوات بسبب وفاة الولد أو وفاتها ، إلا إذا اشترطت عليه عدم الرجوع فى حال الوفاة (١) .

ولا يصح أن يكون البدل إمساك الولد عند أبيه فى مدة الحضانة ، ولا إبقاءه عند أمه بعد انتهاء مدتها ، لما فى ذلك من تفويت حق الصغير .

متى يلزم البدل :

إذا سَمَّى الزوجان ما يصلح بدلا بأن قال الزوج لامرأته : طلقتك على مائة جنيه ، فقبلت ، أو قالت له : طلقنى بهذا المنزل ، أو هذه الحديقة ، فطلقها على ذلك — وقع الطلاق ولزم المال متى كان الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والمرأة محلا لوقوعه وأهلا للالتزام بالمال ، بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة .

أما إذا لم تقبل ، أو قبلت ولم تكن أهلا للقبول ، بأن كانت مجنونة أو صغيرة غير مميزة — فلا يقع طلاق ، ولا يلزم مال .

(١) ص ٢١٧ ج ٣ : فتح القدير .

وإذا قبلت وهى أهل للقبول دون التزام المال ، بأن كانت صغيرة مميزة أو كبيرة سفيهة — وقع الطلاق ولم يلزم المال . أما وقوع الطلاق فلأنه معلق على قبولها ، وقد قبلت وهى أهل للقبول ، فوقع المعلق عليه . وأما عدم لزوم المال فلأن التزامها به تبرع ، إذ لا يدخل فى ملكها مقابلٌ له من المال ، وهى ليست من أهل التبرع .

والمعقول أن الطلاق هنا معلق على قبول يجب به مال ، وهو لم يتحقق ، فلا يقع طلاق ولا يلزم مال (١) .

وقولهم : إن التزام الصغيرة أو السفيهة بالمال تبرع لعدم ما يقابله من المال — غير مقبول ، فانه مقابل هنا بمنفعة يقدرها الراغبون فيها بمال كثير جدا ، وأى منفعة أكبر من أن تتخلص المرأة من زوجية شاقة لا تطيقها ؟ وكيف يكون التزامها بالمال هنا تبرعا وقد سماه الله افتداء فى قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ؟ أليس الافتداء دفع فدية لتحصيل مصلحة تستحق هذه الفدية ؟ وقد ورد فى رواية عند الحنابلة أن لولى الصغيرة أن يطلقها من زوجها ببذل من مالها إذا كان فى ذلك مصلحة لها ، بأن تكون الحياة بينهما شاقة .

وكان ينبغى أن يقولوا فى السفيهة : إنَّ خُلْعها مبادلة تحتمل النفع والضرر ، فيرجع فيها إلى الولى ، فإن أجازها جاز الخلع ، وإلا بطل ، وفى الصغيرة : إنها لا يصح أن تكون طرفا فى خلع ، كما أن الصبى المميز لا يصح أن يطلق امرأته ، وحينئذ لا يعتد بقبولها ، فلا يقع به طلاق ولا يلزم مال .

قالوا : وإذا سمى الزوجان شيئا لا يصلح مهرا — كأن كانا مسلمين ،

---

(١) ص ٢١٥ ج ٨ : المغنى .

فسميا خمرا — فبالقبول يقع الطلاق ولا يلزم المال ، ووجهه عندهم ظاهر مما قدمنا ، وفيه ما ذكرنا من نقد .

ولو أنهم قالوا : لا يقع الطلاق لفساد التسمية ، أو قالوا : يقع الطلاق ولا يلزم هذا البدل بعينه ، بل ترد إليه ما أخذت من مهر — لكان أقرب مما ذهبوا إليه .

ما يقع بهذا الطلاق :

قالوا : ان الذى يقع فى الأحوال التى لا يلزم فيها البدل طلاق رجعى ، أما فى الأحوال التى يلزم فيها فقد روى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب الزهرى أن الذى يقع طلاق رجعى أيضا ، فإذا راجع الزوج فى العدة ألزم برد البدل (١) .

وجمهور الفقهاء على أن الطلاق إذا لزم فيه المال وقع بائنا ، لأن الله تعالى سماه افتداء ، والمرأة لم ترض بدفع البدل إلا لتملك عصمتها ، وتمنع الزوج من مراجعتها بغير رضاها ، وهو مالا يكون إلا بالطلاق البائن .

ونرى أن الطلاق على مال لا يقع — كما أشرنا من قبل — إلا مع لزوم المال ، وحينئذ يقع طلقة بائنة .

الخلع :

يقال : خلع الرجل ثوبه خَلعاً بالفتح إذا نزعه عن بدنه . ويقال : خلع امرأته خُلعا بالضم إذا أزال زوجيتها ، ويقال : خالعها ، وتخالعا ـ كذلك .

---

(١) لو أن ابن المسيب والزهرى اشترطا فى هذا رضا المرأة لكان له وجه من الفقه ، لأن هذه الفرقة معاوضة تمت برضا الزوجين،فيصح التقايل فيها برضاهما ككل عقود المعاوضات، وينبغى حينئذ أن يرتفع حكمها وتعد كأن لم تكن ، ولكنا نرى أن المعاوضة هنا ليست من المعاوضات المالية التى يرادبها الربح المادى ، فلا ينبغى أن يفتح فيها الباب لمثل هذا الكلام (راجع ص ٥٠ ج ٤ : زاد المعاد) .

والخُلع فى اصطلاح الفقهاء ــ طلاق على مال بلفظ خاص ، ولهذا عرفوه بأنه ــ إزالة ملك النكاح ببدل ، بلفظ الخلع وما فى معناه كالمبارأة .

وكما يستعمل الطلاق فى حل عقدة النكاح ببدل ومن غير بدل ــ يستعمل الخلع أيضا فى حل هذه العقدة ببدل ومن غير بدل .

فإذا خلعها من غير بدل بأن قال لها : خلعتك ، أو : خالعتك ، أو : اختلعى ــ ولم يذكر بدلا ــ فهو كناية من كنايات الطلاق ، يقع به الطلاق بائنا عند الحنفية ، ولا يقع إلا بالنية على ظاهر الرواية . وقال كثيرون : لا تشترط النية ، لأن غلبة استعماله فى الطلاق جعلته كالصريح [1] ، وينبغى ــ على هذا ــ أن يكون الواقع به رجعيا ، فيوافق ما عليه العمل الآن .

ولا يقع الطلاق بقوله : اختلعى ــ إلا بقول المرأة : اختلعت ، أو ما فى معناه ، لأنه كالتفويض يحتاج إلى جواب .

صفــــة الخلع :

إذا تخالع الزوجان بما يصلح بدلا فذلك ــ عند الحنفية ــ يمين من جهة الرجل ، ومعاوضة من جهة المرأة .

اما أنه يمين من جهته ــ فلأن قوله : خالعتك على مائة مثلا ــ معناه إن قبلت الاختلاع بمائة فأنت طالق ، فهو تعليق ، والتعليق يمين كما تقدم .

وأما أنه معاوضة من جهتها ــ فلأنها لم تَرْضَ بدفع البدل إلا لتفتدى نفسها ، وتشترى عصمتها .

وقد بَنَوْا على كونه يمينا من جهته أن له أن يعلقه على شرط ، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل ، وليس له أن يشترط فيه الخيار ، وإذا صدر الإيجاب منه لا يصح له الرجوع عنه ، ولا يبطل بقيامه من المجلس قبل القبول .

---

(١) ص ٥٧٥ ج ٢ : الدر المختار .

وبنوا على كونه معاوضـــة من جهتها — وجوبَ عليها ورضاها به ، وجوازَ اشتراط الخيار لها ، وليس لها أن تعلقه على شرط ، ولا أن تضيفه إلى زمن مستقبل ، وإذا صدر الإيجاب منها فلها أن ترجـــع عنه قبل القبول ، ويبطل بقيامها أو قيامه من المجلس قبل القبول ، كما يبطل إيجابه بقيامها من مجلسه أو مجلس بلوغه إليها إذا كانت غائبة .

وهذه التفرقة بين الزوجين فى عقد الخلع غير معقولة ولا مقبولة .

فـكون الخلـع يمينـا من جهته لأنه فى معنى التعليق — لا يقوم على أســاس ، فقد أبطلنا الحلف بالطلاق ، وبينا فيما تقدم أن الطلاق ينبغى أن يـكون كالزواج لا يقبل التعليق ، وبهذا يبطل كونه فى معنى اليمين .

وإذا كانت المرأة لم ترض بدفع البدل إلا لتفتدى نفسها وتشترى عصمتها — فالزوج لم يرض بالخلع إلا فى مقابل هذا البدل .

وعلى هذا ينبغى أن يـكون الخلع معاوضة من الجانبين ، فلمن صدر منه الإيجاب منهما أن يرجع عنه قبل قبول الآخر ، ويبطل الإيجاب بقيام أحـدهما من المجلس قبل القبول ، ولا يصح تعليقه ولا إضافته إلى زمن مستقبل .

تنبيـــه :

يصح أن يـكون الخلع والطلاق على مال — بين الزوج وولى امرأته ، أو بينه وبين أجنبى منها ، وبالقبول من أحدهما يقع الطلاق على الصحيح عندهم أما المال فلا يلزم إلا إذا التزم به الولى أو الأجنبى من ماله أو قبلت المرأة وكانت أهلا للقبول وللالتزام بالمـال كما تقدم[1] .

---

(١) ص ٢١٨ ، ٢١٩ ج ٣ : فتح القدير .

وقد علمت أن قبول ولى الصغيرة يصح فى رواية عند الحنابلة ، ويجب به البدل فى مالها إذا لم يلتزم به من ماله متى كان فى هذا الطلاق مصلحة لها ، بأن تكون حياتها مع هذا الزوج شاقة .

حكم الخلع :

أما حكمه بمعنى صفته الشرعية فهو حكم الطلاق على مال ، وقد تقدم .

وأما حكمه بمعنى الأثر المترتب عليه فأمران .

الأول — ما يقع به من أنواع الفرق ، وقد قيل فيه ما قيل فى الطلاق على مال [1] ، والصحيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والشافعى فى الجديد ، وهو وقوع طلاق بائن به .

الثانى — ما يسقط به من حقوق الزوجية ، وقد اختلف فيه :

فذهب المالكية والشافعية ومحمد من الحنفية إلى أنه لا فرق بين الخلع والطلاق على مال ، فكلاهما يقع به طلاق بائن ، ويجب فيه البدل المتفق عليه ولا أثر لهما فى غير ذلك من الحقوق ، لأن كلا منهما معاوضة تفتدى بها المرأة نفسها ، وتشترى عصمتها من الزوج بالبدل الذى يتفقان عليه ، والمعاوضات لا أثر لها فى غير ماتراضى عليه المتعاقدان ، وقد أُطلِقَ الخلعُ على الطلاق على مال ، فقد روى فى حديث امرأة ثابت بن قيس : « إقبل الحديقة ، وطلقها تطليقة » ، ولا بد أن يستجيب ثابت لأمر الرسول ، ثم رويت الحادثة بعينها بلفظ : « أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها » .

وهذا هو الرأى البين المعقول فى نظرنا .

وذهب أبو حنيفة إلى أن الخلع وما فى معناه ـ إذا لزم فيه المال ، أو كان

(١) ص ٢٠٠ جـ ٣ : فتح القدير .

بصيغة المفاعلة ولو من غير بدل[١] — يسقط به كل حق ثابت وقت الخلع لأحد الزوجين على الآخر بسبب هذه الزوجية التي يتخالعان منها، فيسقط ما للمرأة من مهر لم تقبضه، ونفقة متجمدة لم تستوفها[٢]، كما يسقط ما للزوج من مهر دفعه إليها، ولم تستحقه، ونفقة عجلها ولم تنقض مدتها.

أما مالم يكن ثابتا عند الخلع من حقوق هذه الزوجية، كنفقة العدة، فلا يسقط شيء منه بهذا الخلع إلا إذا نص عليه[٣].

ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة أن الخلع يُنْبِئُ عن الفصل بين الزوجين، والمبارأة تنبيء عن براءة كل منهما مما عليه للآخر، وقد صدر اللفظ مطلقا، فينصرف إلى الانفصال التام، والبراءة الكاملة، وذلك يكون بقطع آثار هذه الزوجية. وهو أيضا في معنى الصلح لقطع أسباب النزاع، ولا يكون هذا إلا بسقوط تلك الحقوق. وعليه الفتوى عند الحنفية.

وأبو يوسف مع محمد في الخلع، ومع أبي حَنيفة في المبارأة، ووجهه يؤخذ مما ذكرنا لكل منهما.

وقول أبي حنيفة هذا ليس خلافا في أصل شرعي، بل هو تحليل لغوي فلسفي لما يقصد بكلمة الخلع في نظره عندما تستعمل في افتداء المرأة نفسها، والواجب في محاسبة الناس على ألفاظهم رعاية المعاني العرفية التي ألفوها في زمنهم دون المعاني الفلسفية التي لا يدركها إلا الخاصة، ولا نَحْسَبُ العامة يقصدون إلى المعنى الذي ذكره، أو يفكرون فيه عند الافتداء إلا بإرشاد من المحترفين. ولهذا كان رأي جمهور الفقهاء أرجح في نظرنا.

---

(١) ولا تسقط الحقوق بلفظ المخالعة من غير بدل إلا بالقبول، أما وقوع الطلاق عند عدم البدل فالأظهر أنه لا فرق فيه بين خلعتك وخالعتك؛ لا يحتاج كل منهما إلى قبول (راجع ص ٧٧٢ جـ ٢ : ابن عابدين).

(٢) وينبغي أن نلاحظ أن الخلع إذا كان بين الزوج وولي المرأة، أو بينه وبين أجنبي — لا يسقط به شيء من حقوقها إلا إذا قبلته وكانت أهلا للقبول وللالتزام بالمال.

(٣) أنظر ما يأتي في متعة المطلقة ونفقة المعتدة.

القانون :

المعمول به فى مصر هو المفتى به من مذهب أبى حنيفة ، غير أن المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ جعلت نفقة المرأة المتجمدة على زوجها دينا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وبهذا لا تسقط هـــذه النفقة بالخلع إلا بالنص عليها.

أما فى السودان فالمعمول به ما ذهب إليه محمد وجمهور الفقهاء عملا بما ورد فى المادة السابعة من المنشور الشرعى رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٧ ، التى نصت على أن « الطلاق على مال ، أو على الإبراء من مال — لا يُسقط إلا ما نُصَّ على أنه عوض عن الطلاق » ، وبما ورد فى المذكرة القضائية رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٦ ، وبهذا ينتفى مايدخل على الناس من لبس بسبب العمل بمذهب أبى حنيفه .

تنبيـــــه :

يصح خُلْع المريضة مرض الموت وتطليقُها على مال ، ويشترط فى البدل حينئذ ألا يزيد على ثلث تركتها ، لأنه تبرع ، والتبرع فى مرض الموت يأخـذ حكم الوصية ، فلا يزيد عن الثلث إلا بإجازة الورثة .

ولما كانت المرأة قد تتواطأ مع الزوج ، فتخالعة بما يزيد على ما يستحق بالإرث محاباةً له — اشْتُرِطَ فى بدل خلعها ألا يزيد على مقدار ما يستحقه بالإرث لو ورث .

وينبنى على هذا أن الزوج إذا خالع امرأته المريضة مرض الموت فماتت فى العدة — اسْتَحَق ما هو الأقل من ثلاثة : بدل الخلع ، وثلث التركة ، وإرثه منها لوورث .

وإذا ماتت بعد العدة كان له البدل بحيث لا يزيد على ثلث التركة .

وإذا برئت من مرضها كان له البدل بالغا ما بلغ .

أنواع الطلاق وأحكامه

الطلاق ثلاثة أنواع :

النوع الأول ـ الطلاق الرجعى ، وهو الذى يملك الزوج فيه مراجعة امرأته فى العدة رضيت أم أبت ، وهو الأصل فى الطلاق ، لقوله تعالى : « والمطلقات يَتَرَبَّصْنَ بأنفسهن ثلاثة قروءٍ ولا يَحِلُّ لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كُنَّ يؤمن بالله واليوم الآخر ، وبُعُولَتُهُنَّ أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا ، ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة ، والله عزيز حكيم . الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » (١)

ويشمل هذا النوع كل طلاق يوقعه الزوج إلا ما كان بمال ، أو قبل الدخول ، أو مكملا للثلاث (٢) .

وحكمه بقاء الزوجية قائمة حكما إلى نهاية العدة ، فلا يرتفع به حل المطلقة لزوجها ، ولا يزول ملك استمتاعه بها قبل انتهاء العدة ، وإذا مات أحدهما فيها ورثه الآخر .

وعلى المرأة أن تبقى فى بيت الزوجية الذى كانت تسكنه مع زوجها عند الطلاق ، قال تعالى : « يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لِعِدَّتِهِنَّ وأَحْصُوا العدة واتقوا الله ربكم ، لا تُخْرِجُوهُنَّ من بيوتهن ولا يَخْرُجْنَ إلا أن يأتين بفاحشة مُبَيِّنَةٍ ، وتلك حدود الله ، ومن يَتَعَدَّ حدود الله فقد ظلم نفسه ، لا تدرى لعل الله يُحْدِثُ بعد ذلك أمرا . فإذا

---

(١) ٢٢٨ ، ٢٢٩ : البقرة .

(٢) ويدخل فيه بحكم القانون تفريق القاضى بين الزوجين بسبب عدم إنفاق الزوج ، كما سيأتى .

بَلَغْنَ أَجَلَهُن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » (١) ، يعنى إذا قارين نهاية عدتهن فأمسكوهن بمعروف بالمراجعة من غير قصد إلى الإيذاء ، أو فارقوهن بمعروف برفع الولاية الزوجية عنهن ، وإطلاق سراحهن ، وإرسالهن إلى أهلهن ، وإعطائهن مالهن من متعة .

ويُنْدَبُ وضعُ سُترة بينهما ، ويحل للزوج — عند الحنفية — أن يدخل عليها من غير إذنها ، وأن يستمتع بها ، وَيُعَدُّ بهذا مراجعا لها ، كما سيأتى .

فإذا انتهت العدة من غير مراجعة انقطعت الزوجية ، وأخذ الطلاق الرجعى حكم البائن بينونة صغرى .

النوع الثانى — الطلاق البائن بينونة صغرى ، وهو ما لا يملك الزوج فيه مراجعة مطلقته ، لا فى العدة ولا بعدها إلا بعقد ومهر جديدين ، ويشمل :

١ — الطلاق قبل الدخول الحقيقى ، ولو بعد الخلوة (٢) ، لقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا » (٣) ، فقد نفى العدة فى الطلاق قبل المس ، ورتب على ذلك التمتيع والتسريح دون الإمساك ، أما فى ذوات العِدَدِ فقد خَيَّرَ المطلقَ بين أمرين ، الإمساك بمعروف ، والتسريح بإحسان ، حيث قال تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » (٤) ، وقال تعالى : « فإذا بَلَغْنَ أَجَلَهُن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » (٥) .

ولأن من يطلق امرأته قبل الدخول بها — يؤذيها أشد الإيذاء ، ولا

---

(١) أول سورة الطلاق .
(٢) والعدة الواجبة بعد الخلوة للاحتياط فقط ، لا لتمكين الزوج من المراجعة .
(٣) ٤٩ : الأحزاب . (٤) ٢٣١ : البقرة . (٥) ٢ : الطلاق .

يُرْجَى منه أن يكون حريصا على معاشرتها بالمعروف فى المستقبل ، ومِثْلُه لا يندم على ما فرط منه ، لانتفاء الباعث على هذا الندم ، من ائتناس سابق بها ، وإفضاء إليها ، أو نسل ناشىء بينهما ، فليس من الحكمة أن يُمَكن من مراجعتها بغير رضاها .

٢ — الطلاق على مال ، لقوله تعالى : « فإن خفتم ألاّ يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » (١) ، فقد جَعَل دَفْعَ المرأة عوضا للزوج فى نظير تطليقه إياها افتــــداء ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا ملكت به أمرها ، ومُنِـعَ الزوجُ من مراجعتها بغير رضاها ، كما تقدم (٢) .

وحكم هذا النوع من الطلاق ـ أنه يقطع العلاقة الزوجية القائمة ، ويزيل ملك الاستمتاع فى الحال ، فلا يبقى من آثار الزوجية إلا العدة وما يتعلق بها ، وإذا مات أحدهما فيها لم يرثه الآخر ، ولكنه لا يُزِيل حِلّ المطلقة لزوجها غير أنه لا يراجعها فى العدة ولا بعدها إلا بعقد ومهر جديدين .

وعلى المرأة ذات العدة أن تقيم فى بيت الزوجية ، وتقيم حجابا بينهـــا وبين زوجها ، فلا يدخل عليها ، ولا ينظر إليها ، وإذا ضاق بهما البيت أو كان الزوج رقيق الدين — فإخراجه من البيت أولى . هكذا قال الحنفية وجمهور الفقهاء .

ويرى ابن حزم أن لها أن تعتد فى أى بيت شاءت ، لأن العدة لا تجب فى بيت الزوجية عنده إلا للمعتدة من طـــــلاق رجعى ، لاقتصار النص عليها (٣) ، وظهور الحكمة فى ذلك ، وهو وجيه . وسيأتى بيانه فى الكلام على ما للمعتدة وما عليها .

---

(١) ٢٢٩ : البقرة .

(٢) ويلحق بهذا النوع بحكم القانون — كل فرقة يوقعها القاضى بسبب عيب فى الزوج ، أو غيبته . أو سوء عشرته — كما سيأتى .

(٣) راجع رقم ٢٠٠٤ ص ٢٨٢ ج ١٠ : المحلى .

وذهب الحنفية إلى أن من الطلاق البائن بينونة صغرى ما كان بلفظ الكناية ، أو بلفظ صريح وصف فيه الطلاق أو شبه بما يدل على البينونة ، كالحقى بأهلك ، وأنت بائن ، أو طالق بائن ، أو طالق طلقة شديدة ، أو أشد الطلاق ، أو طلقة كالجبل ، أولا رجعة فيها . قالوا : لأن فى هذه الألفاظ من المبالغة فى إيقاع الطلاق ما ليس فى اللفظ الصريح ، فتُحْمَل على ما يلائمها ، وهو البائن بينونة صغرى ، ولأن الزوج كما يحتاج إلى طلاق رجعى يتدارك بالرجعة فيه ما فرط منه ـ يحتاج إلى طلاق يَفْطِمُ به نفسه عن المرأة إذا رأى المصلحة فى إبانتها ، وخاف أن يَحِنَّ إليها قبل أن تنتهى عدّتها .

وذهب الشافعى إلى أن الطلاق يكون رجعيا ولو كان بلفظ الكناية أو بلفظ صريح وصف أو شبه بما يدل على المبالغة فية ، إلا ما استثنى بالنص مما بيناه .

ونحن مع الشافعى فيما ذهب إليه ، لأن الطلاق لم يُشْرَع لخدمة أغراض الزوج الخاصة ، ومتابعة أهوائه ، بل لمصلحة الأسرة عامة ، ولا شك أن فتح باب المراجعة أثناء العدة — فيه منفعة للمرأة والأولاد وللزوج أيضا ، وهى مصلحة شرعية معتد بها ، لا يصح أنْ تُهْدَر لمصلحة خاصة للزوج ، ولا بألفاظ خاصة يختارها ليوقع بها الطلاق .

النوع الثالث — الطلاق البائن بينونة كبرى ، وهو مالا يملك الزوج فيه مراجعة المرأة ولو رضيت ، لا فى العدة ولا بعدها ، وهو الطلاق المكمل للثلاث .

وحكمه أنه يزيل ملك المتعة ويرفع الحل فى الحال ، فعلى المرأة أنْ تَعْتَدَّ معتكفة فى بيت الزوجية ، ويحرم على الزوج أن يدخل عليها أو

ينظر إليها ، وعليه أن يخرج من البيت إذا ضاق بهما ، وإذا مات أحدهما فى العدة لم يرثه الآخر ، إلا أن يكون المطلق فارا ، ويحرم عليه أن يتزوجها حتى تنتهى عدتها منه ، ثم تتزوج زوجا آخر زواجا صحيحا ، ويَدْخُلَ بها دخولا حقيقيا موجبا للغسل [١] ، ثم يقع بينهما سبب من أسباب الفرقة وتنقضى عدتها ، قال تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بَعْدُ حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أنْ يُقيما حدودَ الله » [٢] .

ورَوَى الشافعى وأحمد والبخارى ومسلم وغيرهم عن عائشة رضى الله عنها أن امرأة رفاعة القُرَظِىّ جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : إنى كنت عند رفاعة ، فطلقنى فبت طلاقى ، فتزوجنى عبد الرحمن بن الزبير وما معه إلا مثل هُدْبَة الثوب ، فتبسم النبى صلى الله عليه وسلم وقال : « أتريدينَ أنْ تَرْجِعى إلى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقى عُسَيْلَتَه ويذوق عسيلتَكِ » ، والعسيلةُ كناية عن أقل ما يقع من غشيان الرجل المرأة [٣] .

والغرض من وجوب الدخول فى الزواج الثانى ألا يكون زواجا صوريا يقصد به إحلالها للزوج الأول ، بل يكون زواجا يُقْصد به الدوام وإنشاء بيت على دعائم جديدة من المحبة والمودة ، فإذا أخفقت الزوجية الثانية ووقعت الفرقة بين الزوجين ــ كان ذلك درساً نافعاً للأولين ، فإذا رغبا فى العودة بعد هذا ــ عادا وقد اتعظ كل منهما بما وقع ، وعرف فضل صاحبه ، وعزم على انتهاج خطة فى المعاشرة أقرب إلى الصفاء والوئام والحياة المستقرة السعيدة .

---

(١) لم يخالف فى هذا إلا سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وطائفة من الخوارج حيث اكتفوا فى الإحلال بالعقد الصحيح (راجع ص ١٤٧ ، ١٤٨ جـ ٣ تفسير القرطبى، و ١٧٤ ، ١٧٥ جـ ٢ : المحلى) .

(٢) ٢٣٠ : البقرة .

(٣) راجع ص ٤٤ جـ ٧ : نيل الأوطار .

القانون :

وقد صدر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ ، فنص فى مادته الخامسة على أن : « كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائناً فى هذا القانون ، والقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ ».

والذى نص على كونه بائناً فى هذا القانون هو التطليق لسوء العشرة أو للغيبة (م ٦ ، ١٢) .

والذى نص على كونه بائناً فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ — هو تطليق القاضى لعيب فى الزوج (م ٦) .

وكذلك صدر بالسودان المنشور الشرعى رقم ٤١ سنة ١٩٣٥ ، فنص فى مادته الخامسة على أن : « كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث، والطلاقَ قبل الدخول ، والطلاقَ على مال ، وما نُصَّ على كونه بائناً فى منشور قبل ذلك . أما التفريق بالطلاق بسبب اللعان ، أو العُنَّة ، أو إباءِ الزوج الإسلامَ عند إسلام زوجته — فالحكم فيه على مذهب أبى حنيفة » .

والذى نص على كونه بائناً فى منشور سابق — هو التطليق للضرر (م ١٤ منشور ١٧ لسنة ١٩١٥) أو لعيب فى الزوج (م ٢ منشور ٢٨ سنة ١٩٣٧) .

أما التطليق لغيبة الزوج أو خوف الفتنة فقد ورد فى المادة ١٣ من المنشور ١٧ ، ولم ينص فيها على كونه بائناً أو رجعياً ، وهذا نقص فى المنشور عولج بالتعليمات رقم ١٧ الصادرة سنة ١٩١٧ ، فنص فيها على أن القاضى يطلق للغيبة طلاقا بائناً .

وسنعرض لكل ذلك عند الكلام على تفريق القاضى فيما سيأتى إن شاء الله تعالى .

المحلل :

هو أن يتزوج الرجل المطلقة ثلاثا ، ليطلقها فتحل لزوجها الأول .

وقد ذم الرسول صلى الله عليه وسلم من يفعل ذلك ، وسماه التيس المستعار فيما روى ابن ماجه عن عقبة بن عامر أنه صلى الله عليه وسلم قال : «ألاَ أُخْبِرُكم بالتيس المستعار ؟ » قالوا : بلى يا رسول الله . قال : « هو المحلِّلُ ، لعن الله المحلِّل والمحلَّل له » .

وقد اختلف الفقهاء فى حكم هذا العقد :

فإذا صرح فيه بشرط الإحلال فقد قال أبو حنيفة وزفر وابن أبى ليلى ، وفى رواية عن أحمد — : يبطل الشرط ، ويصح العقد مع الكراهة ، وللزوج البقاء مع هذه المرأة ، وإذا طلقها حلت لزوجها الأول .

وقال محمد : يبطل الشرط ويصح العقد ، وإذا طلقها لا تحل للأول معاملة بنقيض القصد .

وقال مالك والشافعى وأبو يوسف وابن حزم — وهو رواية عن أبى حنيفة وأحمد وأصح الروايتين عن محمد ، وعليه أكثر الفقهاء — : إن النكاح بهذا الشرط فى معنى المؤقت ، فيكون فاسداً ، والنكاح الفاسد لا يحل المرأة لزوجها الأول باتفاق .

وهذا ما نقول به ، حتى لا نُلْزِمَ الزوجين فى الزواج الثانى بزوجية ليست لهما رغبة صحيحة فيها .

وإذا لم يُشْتَرط الإحلالُ فى العقد — فعن سعيد بن المسيب ومالك والثورى والأوزاعى ، وفى رواية عن أحمد — أن العقد يكون فاسداً أيضاً ،

لما اقترن به من نية الإحلال ، ولا تحل به للأول ، لإطلاق الحديث ، ولما رَوَى الحاكم فى مستدركه عن ابن عمر أنه سئل عن رجل تزوج مطلقة أخيه ثلاثا ليُحِلَّها له من غير مؤامرة : هل تحل له ؟ فقال : « لا ، إلا بنكاح رغبة . كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم » ، وكان عمر رضى الله عنه يبغض التحليل ويُغْلِظ فى التوعد عليه فيقول : « لا أُوتَى بمحلِّل ولا مُحَلَّل له إلا رجمتهما » .

وعن عطاء والشافعى وأبى ثور وداود وابن حزم والهادوية وجمهور الحنفية وفى رواية عن أحمد — أن العقد يكون صحيحاً ، لأن أحكام العقود تتعلق بما دل عليه الإيجاب والقبول فيها دون ما خفى من النيات التى يتعلق بها الثواب والعقاب ، وقد رُوِىَ « أن امرأة أَرْسَلَتْ إلى رجل فزوجته نفسها ليُحِلَّها لزوجها ، فأمره عمر أن يقيم معها ولا يطلقها ، وتوعده أن يعاقبه إن هو طلقها » . فإذا رغب فيها فأمسكها فلا بأس ، وإذا طلقها حلت للأول [1] .

ومن الواضح أن هذا العقد سواء اشترط فيه الإحلال أمْ نوى فقط — لم يُقْصَد به الدوام ، بل قُصِدَ به الاحتيال لإحلال المرأة لزوجها الأول على وجه تنتقض به المصلحة المقصودة شرعا ، ولهذا لاينبغى لمسلم أن يكون مُحَلِّلاً ولا مُحَلَّلا له ، حتى لا تصيبه لعنة الله ، وقد قل أو انعدم التجاء الناس إلى المُحَلِّل — الذى كان فاشيا — بعد أن جُعِلَ الطلاق الثلاث مجتمعة — طلقةً واحدة .

---

(١) ص ١٤٨ — ١٥٢ ج ٣ : تفسير القرطبى ، ١٧٧ ج ٣ : فتح القدير ، ٢٧٦ ج٦ : نيل الأوطار.

مسألة الهـــــدم :

إذا طُلِّقَت المرأةُ ثلاثا ، فتزوجت زوجا آخر ، ودخل بها دخولا حقيقيا ثم طلقها ، فعادت إلى الأول — عادت إليه بحل جديد ، وملك عليها ثلاث تطليقات أخرى ، والثلاث التى استوفاها فى الحل الســـابق انهدمت بالزواج الثانى ، ولا خلاف فى هذا بين العلماء .

أما هدم هذا الزواج الثانى لما دون الثلاث — فقد اختلف فيه :

رُوِىَ عن عمر وعلى وأُبَىّ بن كعب وعمـــرانَ بنِ حُصَيْن وأبى هريرة — أن الزواج الثانى يهدم الثلاث ولا يهـدم ما دونها ، لأن الشارع جعله مُنْهِياً لحرمة وقعت بالطلقة الثالثة ، وهـذه الحرمة غير متحققة فيما دون الثلاث .

وعن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر — أن الزواج الثانى يهدم مادون الثلاث ، لأن الذى يهدم الثلاث يهدم ما دونها من باب أولى .

وبالأول أخذ مالك والشافعى ومحمد وزفر من الحنفية ، وبالثـانى أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ، فقال الحنفية : أخذ شبـــان الفقهاء بقول شيوخ الصحابة ، وأخذ شيوخ الفقهاء بقول شبان الصحابة .

وقد رجح صاحب الفتح الرأى الأول وإن كان الثانى هو المفتى به عند الحنفية [1] .

---

(١) راجع ص ١٧٩ جـ ٣ : فتح القدير ، ٧٢ جـ ٢ : بداية المجتهد .

الرجعــــة

الرجعة استبقاء ملك النكاح فى أثناء عدة الطلاق الرجعى : يقع الطلاق محددا نهاية الزوجية بانتهاء العدة ، فتقع المراجعة من الزوج ملغية هذا التحديد ، ومقررة بقاء الزوجية ، قال تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهم ثلاثة قروء ولا يحل لهن أنْ يَكْتُمْنَ ما خلق الله فى أرحامهن إنْ كُنَّ يؤمن بالله واليوم الآخر . وبُعُولَتُهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا »(١)

والرجعة حق شرعى للزوج ليس له أن يتنازل عنه لما فيه من حق الله تعالى ، فإن المصلحة المترتبة على الرجعة — كما تعود إلى الزوج — تعود إلى المرأة والأولاد . وقد تقدم أن الزوج ليس له أن يجعل الرجعى بائنا ، كما لا يصح له أن يجعل البائن رجعياً ، فلو قال لامرأته ــ عند الطلاق أو بعده ــ : لا رجعة لى عليك ــ لا يسقط حقه ، لما فى هذا من تغيير المشروع . وليس للمرأة أن تعترض عليه إذا راجعها ، لأن الرجعة ليست إنشاء لعقد جديد ، بل هى إبقاء على العقد السابق ، ولهذا لا تستحق المرأة بها مهرا جديدا .

وقد ثبتت الرجعة للزوج وحده على سبيل الاستثناء كالطلاق ، وما كان كذلك لا يُمْلك إلا على الوجه المأذون فيه شرعا كما قررناه مرارا ، وتدل الآية على أن الله تعالى أباح المراجعة للزوج بشرط الرغبة فى الإصلاح ، ونهى سبحانه عن إمساك المرأة للإضرار بها فقال : « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » (٢) ، فإذا راجع الزوج امرأته وهو لا يريد الإصلاح فقد فعل ما لا يملك ، وكان عمله مردودا عليه .

---

(١) ٢٢٨ : البقرة.
(٢) ٢٣١ : البقرة.

وينبغى أن يكون للمرأة فى مثل هذه الحال أن تلجأ إلى القاضى ليحكم ببطلان الرجعة ، كما تلجأ إليه ليفرق بينهما للضرر . وهذا ما ذهب إليه الظاهرية وابن تيمية (١) .

وتكون المراجعة — عند الحنفية — بأحد أمرين .

الأول القول ، بأن يقول الزوج : راجعت امرأتى ، أو راجعتك ، ونحو ذلك ، وهى حينئذ كالزواج ، لا بد أن تكون منجزة ، فلا يصح تعليقها على شرط ، ولا إضافتها إلى زمن مستقبل .

وينبغى أن يُعلم الزوج بها المرأة ، لأنها قد تُقْدِم على التزوج بغيره إذا انقضت عدتها من غير أن تعلم بمراجعته لها .

الثانى الفعل ، بأن يفعل الزوج بامرأته ما يوجب حرمة المصاهرة : من الوطء ، أو مقدماته . قال الحنفية : إن مقدمات الوطء من تقبيل ومس ونظر بشهوة — تُعَدُّ مراجعة ، سواء أكانت منه أم منها إذا صدقته فى وجود الشهوة أو شهدت بها القرائن .

والمراجعة بالقول أفضل .

وذهب الشافعى إلا أن المراجعة لا تصح إلا بالقول ، لأن إعادة الزوجية بعد الطلاق إنشاء للزواج من وجه ؛ فلا بد فيها من القول ، ويحرم الاستمتاع بالمعتدة قبل هذه المراجعة .

ما تثبت به الرجعة :

إذا ادعى الزوج مراجعة امرأته فصدقته — ثبتت الرجعة .

إما إذا كذبته — فإن كان هذا حال قيام العدة صدق فى قوله ، لأنه يدعى شيئاً يستطيع إنشاءه فى الحال ، فلا وجه لإنكاره .

(١) راجع ٢٥٣ جـ ١٠ : المحلى ، ١٢١ : نظام الطلاق فى الاسلام للشيخ أحمد شاكر .

وإن كان ذلك بعد انتهاء العدة لم تثبت الرجعة إلا بالبينة ، فإن أقامها ثبتت الزوجية ، حتى لو كانت المرأة قد تزوجت بعد العدة زاعمة أن زوجها لم يراجعها — فُسِخَ الزواج الثانى ، وإن عجز عن الإثبات كان القولُ قولها من غير يمين عند أبى حنيفة ، وبيمينها عند الصاحبين ، وعليه الفتوى .

وإذا راجعها فى وقت فادعت أن عدتها قد انقضت قبله — صدقت بيمينها إذا كان الوقت يحتمل انقضاءها بأنْ يَمْضِيَ عليها من حين الطلاق ستون يوما على رأى أبى حنيفة المفتى به .

وهذا مَبْنِيٌّ على تقدير أنه طلقها فى آخر الطهر تجنبا لاطالة العدة ، ويقدر للعدة ثلاثون يوما لثلاث حيض اعتبارا للأكثر ، وثلاثون يوما لطهرين اعتبارا للأقل ، وبهذا يحصل التعادل فى التقدير .

أو يُبْنَى التقدير — كما قال محمد — على اعتبار أنه طلقها فى أول الطهر تجنبا للقربان قبل الطلاق ، ويُقَدَّر للعدة خمسةَ عشرَ يوما لثلاث حيض اعتبارا للوسط ، وخمسةٌ وأربعون يوما لثلاثة أطهار .

وقال الصاحبان : أقل زمن يمكن أن تنقضى به العدة تسعةٌ وثلاثون يوما : تسعة أيام لثلاث حيض ، وثلاثون يوما لثلاثة أطهار ، اعتبارا للأقل فى كل منهما . وهو من النادر الذى لا ينبغى أنْ يُبْنَى عليه تشريع تتعلق به حقوق للناس .

وينبغى — وقد فسد الزمان واجترأ الناس عن الكذب — ألا تُصَدَّق إلا بعد مضى المدة التى يغلب انتهاء العدة فيها ، وهى ثلاثة أشهر ، فإن الأحكام العامة تبنى على الكثير الغالب لأنه الأقرب إلى الحق والعدل ، لا على النادر الذى يغلب الكذب فيه .

الإشهاد على الطلاق والرجعة

قال تعالى : « يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم ، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ، فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله » .

قال الشيعة : إن الأمر بالإشهاد فى الآية للوجوب ، ولا قرينة تصرفه عن ذلك ، وهو راجع إلى الطلاق وحده ، لأن الآية بل السورة مسوقة لبيان أحكام الطلاق ، ولهذا سميت باسمه ، وقد ذكرت الرجعة استطرادا ، فالأمر بالإشهاد بعدها رجوع إلى ما سيق له الكلام ، وهو الطلاق ، فإذا لم يشهد عليه كان غير مشروع ، فيكون باطلا .

وإلى هذا أن وجوب الإشهاد تضيق به دائرة المشهود عليه ، وهذا أليق بالطلاق الذى هو أبغض الحلال إلى الله تعالى ، دون الرجعة التى هى استدامة للزواج المرغوب فيه شرعا [١] .

وروى عن على رضى الله عنه أن رجلا سأله فقال : إنى طلقت امرأتى للعدة بغير شهود ؟ فقال له : « ليس هذا بطلاق ، فارجع إلى أهلك » [٢]

وذهب الشافعى فى القديم إلى أن الأمر للوجوب أيضاً ، ولا قرينة تصرفه عنه ، وقد ورد عقب شيئين : الإمساك بمعروف وهو المراجعة ،

---

(١) راجع ص ١٣٧ : أصل الشيعة وأصولها للشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء .

(٢) راجع ص ٢٦٠ جـ ٢ : دعائم الاسلام ، وفى ص ٢٦١ : منه — ما يدل على أن الزوج لو أوقع الطلاق من غير شهود ثم أقر به أمام شهود صح ، وهذا يدل على أن الاشهاد شرط نفاذ ، لا شرط انعقاد ولا شرط صحة .

والتسريح بإحسان وهو ترك المراجعة حتى تنتهى العدة ، والأول إيجابى يمكن الإشهاد عليه ، بخلاف الثانى ، وعلى هذا يجب الإشهاد على الرجعة دون الطلاق وهو أحد قولين لأحمد (١) . والظاهر على هذا أن الرجعة من غير إشهاد تكون باطلة ، ولا تتأتى حينئذ إلا بالقول كما قال الشافعى .

ورُوِىَ عن ابن عباس وعطاء والسدى (٢) أن الأمر بالاشهاد للوجوب ولا قرينة تصرفه عن ذلك ، وأنه راجع إلى الطلاق والرجعة معا ، وإليه ذهب ابن حزم ، وعَدَّ من يطلق أو يراجع من غير إشهاد متعديا لحدود الله ، فيكون عمله مردودا عليه (٣) . ذلك لأن كلا من الطلاق والرجعة تَصَرُّفٌ من أحد طرفى عقد الزواج ، تتعلق به مصلحة لكل منهما ، فكان لا بد من الإشهاد حفظا لحقوق الطرفين ، ومنعا للجحود عند النزاع .

وقيل : إن الأمر بالإشهاد راجع إلى أقرب مذكور قبله ، وهو ما يختاره الزوج : من إمساك بمعروف وهو الرجعة ، أو مفارقة بمعروف وهى ترك المراجعة إلى انتهاء العدة مع إيفاء المرأة حقها من المهر والمتعة ، وعلى هذا لا يكون الإشهاد شرطا فى صحة الطلاق ، لعدم رجوعه إليه ، ولا فى صحة الرجعة ، لأنه ليس شرطا فى صحة ما صاحبها من المفارقة بالمعروف باتفاق . ويكون الأمر فى الآية للإرشاد ، كالذى فى قوله تعالى : « وأشهدوا إذا تبايعتم » .

والجمهور على أن الأمر فى الآية للندب ، لأنه لم يؤثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه أن الإشهاد على الطلاق أو على الرجعة

(١) ص ١١١ جـ ٢ : المهذب ، ٤٨٢ جـ ٨ : المغنى ، ٢٦٨ جـ ٢ : أحكام القرآن لا بن العربى .

(٢) ص ٨٨ جـ ٢٨ : تفسير الطبرى ، ٤٥٦ جـ ٣ : أحكام القرآن للجصاص .

(٣) ص ٢٥١ جـ ١٠ : المحلى .

شرط للصحة ، ولأنّ أحداً منهم توقف عن الطلاق أو عن الرجعة لاستحضار شاهدين ، مع كثرة ما روى عنهم من ذلك ، ولو كان الإشهاد شرطا لنقل إلينا لأنه يتكرر وقوعه فى كل زمان . وعلى هذا يكون الإشهاد مستحبا فى الطلاق وفى الرجعة خشية الجحود عند النزاع .

وترى من هذا أن مجال الفقه الإسلامى يتسع للقول بوجوب الإشهاد على الطلاق وعلى الرجعة جميعا ، إذا ظهرت المصلحة فى ذلك ، وخاصة إذا كثر تدليس الناس ، وزادت جرأتهم على الدعاوى الباطلة .

القـــانون :

لم يشترط القانون المصرى الإشهاد لصحة الطلاق ، ولا لصحة الرجعة ، ولكنه — منعا للتدليس والاحتيال — اشترط لسماع دعوى الطلاق أو دعوى الإقرار به عند إنكاره — بعد وفاة الزوجين أو أحدهما — ما يدعو الناس إلى تسجيله ، فقسمت المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ حوادث الطلاق قسمين :

١ — الحوادث الواقعة قبل سنة ١٩١١ م ، وهذه لا تسمع فيها دعوى الطلاق أو الإقرار به — بعد وفاة الزوجين أو أحدهما — إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير .

٢ — الحوادث الواقعة بعد سنة ١٩١٠ م ، وهذه لا تسمع فيها تلك الدعاوى — بعد وفاة الزوجين أو أحدهما — إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية ، أو مكتوبةً كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك .

ولم نعثر فى المنشورات السودانية على نظير لهذا القانون .

المتعـــة

قدمنا أن من بواعث الحرص على الزوجية وتخفيف متاعب الطلاق إذا وقع – ما أوجب الله تعالى على الرجل للمرأة من تعويض يلزمه بسبب استقلاله باستعمال حقه فى الطلاق ، وذلك هو المتعة .

والمتعة أحد الحقوق المالية الثلاثة التى تجب للمرأة على زوجها :

الأول المهر ، وهو ما يجب لها فى مقابل استيفاء الزوج ما يقتضيه عقـد الزواج من منافع الزوجية ، فإذا لم يستوفها بالدخول لم يجب المهر ، كـكل عقود المعاوضات ، إذا لم يستوف أحد العـاقدين البدلَ الذى يستحقه بالعقد لا يـكون مطالبا بما يقابله ، قال تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة »(١) ، وقال سبحانه : « فمـا استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضـة » (٢) ، فالآية الأولى تحث على إعطاء النساء مهورهن فى شىء من الرضا والسماحة كما تعـطَى المِـنَـح ، والثانية تدل على أن المهر إنمـا يصبح فريضة وحقا ثابتـا باستيفاء المعقود عليه وهو الاستمتاع بالمرأة ، سواء سمى لها مهر قبل ذلك أم لم يسم . ولو كان مناطُ ثبوته هو مجردَ العقد لوجب لـكل من عقد عليها ، سمى لها أو لم يسم ، دخل بها أو لم يدخـل ، وقول الفقهاء : إن المهر يجب بالعقد وجوبا محتملا للسقوط يشعر بشىء من هذا ، فمناط وجوبه فى الحقيقة هو الاستمتاع الحـلال ، وهو لا يـكون إلا بعد عقـد صحيح ، فيـكون العقد جزء السبب ، لا كله .

الثـانى النفقة ، وهى ما يجب لهـا بالمعروف فى نظير احتباسها لمصلحة الزوج ، من طعام وشراب ، وملبس ومسكن ، وفرش وخدمة ، لقوله تعالى :

---

(١) ٤ : النساء . (٢) ٢٤ : النساء .

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (١) ، وقوله سبحانه : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » (٢) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « اتقوا الله فى النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، وقوله فى حديث هند بنت عتبة : « خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف »

الثالث المتعة ، وهى ما يجب لها جبرا وترفيها وتخفيفا لما يصيبها من أسف وحسرة ووحشة بسبب استعمال الرجل حق الطلاق الذى منحه الله إياه على سبيل الاستثناء ، وحرمها إياه ، قال تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » (٣) .

والآية كما ترى عامة . تشمل من طلقت بعد الدخول ومن طلقت قبله ، سمى لها مهر أو لم يسم ، والصيغة فيها دالة على الوجوب ، ولا دليل على تخصيص عمومها ، ولا على صرف الصيغة عن الوجوب الذى دلت عليه ، وقوله تعالى : « حقا على المتقين » كقوله تعالى فى آية أخرى : « حقا على المحسنين » — لا يدل على شىء من ذلك ، بل هو للمبالغة فى الحث على الفعل ، كأن من لم يفعل ذلك لا يكون من المتقين أو المحسنين ، الذين هم المسلمون (٤) . ويؤيد هذا أن الحقوق المالية فى الإسلام لا تختلف باختلاف مراتب الناس فى الإيمان والتقوى ، وإنما يختلف بسبب ذلك مقدار خضوعهم للأمر واستجابتهم له .

هذا ما روى عن على بن أبى طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبى قلابة والزهرى وقتادة وأبى ثور وأحمد فى إحدى روايتين عنه ، وهو ما ذهب إليه جمهور من الفقهاء .

---

(١) ٢٣٣ : البقرة . (٢) ٦ : الطلاق .
(٣) ٢٤١ : البقرة . (٤) ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ جـ ١٠ : المحلى .

متعة المطلقة قبل الدخول :

نص الكتاب الكريم على وجوب المتعة لهـــذه المطلقة بقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا »(١) ، وهو عام فى المطلقة قبل الدخول ، سمى لها مهر أو لم يسم ، فكل منهما تجب لها المتعة بمقتضى الآيتين السابقتين ، بعموم الأولى ، وبخصوص الثانية ، لتحقق حكمة الوجوب التى بيناها فى الحالتين .

وقد اقتصرت هذه الآية فى بيان الحق المالى لهذه المطلقة على إيجاب المتعة ، ولو كان لها حق مالى آخر لبينته ، غير أنها لم تتعرض لمقدار الواجب منها وكيف يقدر ، فبين ذلك آيتان متتاليتان من سورة البقرة .

أولاهما بينت مقدار المتعة الواجبة لمن لم يسم لها مهر ، وهى قوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين »(٢) ، فجعلت أساس التقدير العرف مع مراعاة حال الزوج يسراً وعسراً ، لعدم وجود ضابط معين يرجع إليه فى هذه الحالة . والآية تدل على الوجوب الذى دلت عليه الآيتان السابقتان ، فلا وجه لما ذهب إليه المالكية من أن المتعة هنا مستحبة لا واجبة .

وثانيتهما بينت مقدار المتعة لمن سمى لها مهر ، وهى قوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصفُ ما فرضتم إلا أن يَعفُونَ أو يَعفُوَ الذى بيده عُقدَةُ النكاح ، وأن تعفوا أقرب للتقوى ، ولا تنسوا الفضل بينكم ، إن الله بما تعملون بصير »(٣) ، وقد

---

(١) ٤٩ : الأحزاب . (٢) ٢٣٦ : البقرة . (٣) ٢٣٧ : البقرة .

يوجد فى هذه الحالة ضابط يرتفع النزاع بالرجوع إليه فى تقدير المتعة ، وهو المهر المسمى ، الذى يدل فى العادة الغالبة على مستوى الزوجين فى الغنى والفقر ، فقُدِّرَت المتعة بنصف هذا المسمى ، فقوله تعالى : « فنصف ما فرضتم » معناه «فمتِّعوهن نصفَ مافرضتم » ، فنصف المهر هنا هو المتعة ، وليست المتعة عند عدم التسمية قائمة مقام نصف المهر كما يقولون ، لأن الوضع فى الحالتين المتعة لا للمهر ، وتقديرُ المتعة على أساس من مقدار المهر لا يقتضى أن يكون المدفوع مهراً ، إذ العبرة فى التشريع للمعانى لا للألفاظ ، ويُعْجِبُنى قولُ الشافعية هنا : إن نصف المهر وجب من الطريق الذى وجبت منه المتعة ، أى أن كلا منهما وجب جبراً لما أصاب المرأة من مرارة الطلاق ، ولم يجب لاستيفاء شىء من المعقود عليه .

وبهذا لا تتعارض هذه الآية مع الآية التى دلت على أن المهر لا يجب إلا بالدخول،وهى قوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة »، ولا مع الآية التى دلت على أن للمتعة تجب لكل مطلقة قبل الدخول سمى لها مهر أو لم يسم ، وهى قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها ، فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا » ، ولا مع الآية التى دلت على وجوب المتعة لكل مطلقة ، وهى قوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » .

وواضح من هذا أن هذه المرأة لا تجب لها متعة غير هذه المتعة المقدرة بنصف المهر ، وهو يوافق عملا ما ذهب إليه المالكية والشافعية حيث قالوا : يجب لها نصف المسمى ولا متعة لها .

ولا وجه لما ذهب إليه الظاهرية من وجوب المتعة هنا مع وجوب نصف

للمهر ، ولا لما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من استحبابها معه ، إذ ليس من المعقول أن نفرق فى غير المدخول بها بين من سمى لها ومن لم يسم ، فنجعل للأولى نصف المهر والمتعة وجوبا أو ندبا ، وللثانية المتعة فقط ، فإن الشريعة العادلة لا تجمع بين مختلفين ، ولا تفرق بين متماثلين .

متعة المطلقة بعد الدخول :

لا خلاف فى دخول المطلقة بعد الدخول فى عموم الآية الأولى ، ولادليل على قصرها عليها كما تبين لك فيما تقدم . وتدل الصيغة فيها على الوجوب ، ولا دليل يصرفها عنه ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والظاهرية ، ولا وجه لما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة من القول بأن المتعة هنا مستحبة .

ويؤيد الوجوب الذى قال به الشافعية والظاهرية ما جاء كالتطبيق لتلك الآية من قوله تعالى فى أزواج الرسول صلى الله عليه وسلم — وكان ذلك بعد الدخول بهن — : « يأيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا »[1] .

هذا الذى استنبطناه من الآيات الكريمة بدون تكلف — هو ما ذهب إليه الشافعى رضى الله عنه ، ولم نخالفه إلا فى اعتبارنا نصف المهر الذى تستحقه من فرض لها مهر وطلقت قبل الدخول — مُتْعَةً قُدِّرَتْ بنسبة من المهر المسمى .

ويتبين لك من هذا أن الشريعة الغراء لم تترك المرأة دون أن تقدر لها التعويض الملائم عندما يستقل الرجل باستعمال حقه فى الطلاق ، سواء أكان الطلاق قبل الدخول أم بعده ، وسواء أكان المهر قد سمى أم لم يسم ، لأن

(١) ٢٨ : الأحزاب .

جهةَ وجوب المتعة غيرُ جهة وجوب المهر كما تقدم ، فلِمَنْ طلقت قبل الدخول المتعة فقط ، ولمن طلقت بعد الدخول المهر والمتعة ، ولا فرق بين من سمى لها مهر ومن لم يسم لها فى الحالتين ، فلا أثر للتسمية وعدمها إلا فى اختلاف جهة التقدير ، وذلك غاية العدالة فى نظرى .

ويقترح بعض المفكرين أن يكون للمرأة على الزوج تعويض إذا أساء استعمال حقه فى الطلاق ، ليفكر فى عاقبة أمره قبل أنْ يُقدِمَ على تطليق امرأته . والشريعة العادلة أرفق بالمرأة وأرحم ، وأسبق إلى ما فكروا فيه ، فقد أوجبت لها هذا التعويض باسم المتعة — أى الترفيه وتخفيف الآلام — سواء أساء الرجل فى استعمال حقه أم أحسن ، لأن فى استقلاله بالطلاق إساءةً لها وإيحاشاً على كل حال .

ومن الظلم للمرأة فى نظرى ألاَّ تُقَرِّرَ القوانين لها هذا الحق ، ولو قررته لفكر الرجل فى أمر الطلاق كثيراً قبل أنْ يُقْدم عليه ، ولو أن المرأة رفعت صوتها بالمطالبة به الآن لكان هذا خيراً لها من المطالبة بمنع الطلاق أو جعله بيد القاضى ، لأنها ستكون مطالبةً بحق يؤيدها فيه القرآن الكريم .

تنبيـــه :

تبين مما تقدم أن مناط الحكم بالمتعة هو الطلاق ، وأن الحكمة المطلوبة بالحكم هى الترفيه عن المرأة وتخفيف لوعة الأسى والحزن بسبب استقلال الرجل بالطلاق ، ولهذا لا تجب المتعة بانفساخ الزواج ، ولا بفسخ القاضى إياه[1] ، وهل تجب بالطلاق على مال ؟ أو بالطلاق الرجعى إذا راجع الزوج امرأته فى العدة ؟

(١) ويمكن أن يقال هنا إن المرأة تستحق المتعة إذا كان الفسخ بسبب من قبل الزوج ، ولا دخل للمرأة فيه ، قياسا على الطلاق . كالفسخ لعيب فيه ، وعدم إنفاقه عليها تعنتا ، وإساءته عشرتها .

فأما الطلاق على مال فقد ذهب الشافعى وابن حزم إلى وجوب المتعة به ، لتحقق العلة وهى الطلاق ، وبهذا قال الترمذى وعطاء والنخعى .

وذهب أصحاب مالك إلى أن المتعة لا تجب به ، لأن مناط وجوبها طلاق يستبد به الزوج ، فتغتم به المرأة وتتأذى ، والمرأة فى الطلاق على مال ترغب فيه كما يرغب الرجل ، وتدفع بدلا لتحقق هذه الرغبة ، فكيف تكون معطية وآخذة ؟ (١) ومثل هذا تطليق المرأة نفسها فى الأحوال التى يصح لها ذلك فيها .

وأما الطلاق الرجعى فقد أطلق الفقهاء القول بثبوت المتعة به ، وصرح ابن حزم بوجوبها به وإن راجع الزوج امرأته أو توفى عنها(٢) .

ولكنا نجد المتعة فى الآيات التى وردت فيها قد اقترنت بالتسريح الجميل ، حيث يقول تعالى : « فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا » ، ويقول سبحانه: « فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا » ، والتسريح الجميل هو التسريح بإحسان فى قوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » ، وهو فى هذه الآية مقابل للإمساك بمعروف الذى هو المراجعة ، ولهذا نرى أن المتعة فى الطلاق الرجعى لا تثبت إلا حين تبين المرأة ويرتفع عنها قيد الزوجية بانقضاء العدة ، فأما إذا راجعها الزوج فإنها لا تستحق متعة ، لأن الرجعية ترفع آثار الإساءة التى وقعت بالطلاق . وبهذا يتبين أن المتعة لا تجب إلا حين تبين المرأة بالطلاق سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده .

---

(١) راجع ص ٢٢٩ ج ٣ : تفسير القرطبى ، وتوضيح رأى هؤلاء أن ربط الحكم بالوصف المناسب الذى هو الطلاق مقطوع بعدم إفضائه إلى الحكمة هنا ، وبهذا تنخرم مناسبته للحكم ، وتنتفى صلاحيته للتعليل ، والعلة الصحيحة هنا ليست مجرد الطلاق ، بل هى طلاق يستبد به الزوج فتغتم به المرأة وتتأذى ، وهذا لا يتحقق فى الطلاق على مال (راجع ص ١٣٢ : أصول التشريع الاسلامى للمؤلف) .

(٢) راجع رقم ١٩٨٤ ص ٢٤٥ ج ١٠ : المحلى .

مقـــدار المتعة :

أوجب الله تعالى المتعة وقدرها بنصف المسمى فى صورة واحدة ، وجعل تقديرها فيما عدا هذه الصورة للعرف على أن يراعى حال الزوج يسراً وعسراً وحث على عدم المشاحة فيها ولو كان مقدارها معيناً ، ولهذا أتبع تقديرها بنصف المهر بقوله تعالى : « إلا أن يَعْفُونَ أوْ يَعْفُوَ الذى بيده عقدة النكاح وأنْ تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير »[١] ، وهذه الدعوة إلى العفو راجعة إلى المتعة فى حالتى الطلاق قبل الدخول ، ولهذ نرى أن يتراضى الطرفان عليها ، فإن تنازعا فأحسن ما توزن به ذلك الميزان الذى وزنها الشارع به ، وهو نصف المسمى ، ويقوم مقام المسمى عند عدم التسمية مهر المثل ، فيجب نصفه مع مراعاة حال الزوج يسراً وعسراً تطبيقاً للنص ، وقولهم : إن مهر المثل لا يتنصف ليس قضية عقلية ولا شرعية ، بل هى قضية فقهية استنبطوها من الأحكام التى وضعوها . وقد حكى المهدوى عن حماد بن أبى سليمان — أن المرأة إذا طلقت قبل الدخول وقبل أنْ يُفْرَضَ لها أجبر الزوج على أن يمتعها بنصف صداق مثلها[٢] .

ولا مانع من مراعاة سبب الطلاق وإساءة الزوج فيه أو إحسانه ، فيزاد على النصف قليلا أو ينقص منه . وما ورد عن الفقهاء من تقديرها بثياب أو خدم أو طعام أو شراب أو قدر معين من المال — لا دليل عليه من كتاب أو سنة ، بل هو تقدير نابع من البيئة التى نشأت فيها هذه التقديرات ، وهى لا تناسب البيئة التى نعيش فيها .

---

(١) ولعل هذا هو السر فى تساهل الناس فيها إلى حد التغاضى عنها

(٢) راجع ص ١٩٨ ج ٣ : من تفسير القرطبى

متعة المتوفى عنها :

لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بثبوت المتعة للمتوفى عنها ، لعدم تحقق مناط وجوبها وهو الطلاق فى نظرهم .

وإذا كانت المتعة تجب بالطلاق ترفيهاً وتخفيفاً لآلام الأسف والحزن — فالمتوفى عنها فى حاجة إلى العزاء ، لأن مصيبة المرأة بموت زوجها ليست أخف من مصيبتها بتطليقه إياها . ولهذا أرى أن يكون لمن توفى عنها زوجها بعد الدخول عليها — تلك المتعة التى قدرها الله تعالى لها ، وسماها متاعا ، وأوصى بها ، وأورد النص عليها بين آيات المتعة بقوله تعالى : « والذين يُتوفَّوْنَ منكم ويَذَرُونَ أزواجا وَصِيَّةً لأزواجهم متاعاً إلى الحول غَيْرَ إخْرَاجٍ فإن خَرَجْنَ فلا جناح عليكم فيما فَعَلْنَ فى أنفسهن من معروف ، والله عزيز حكيم »(١) .

فتعة من توفى عنها زوجها بعد الدخول بها — بقاؤها فى بيت الزوجية حولا من وقت وفاة زوجها ، وتحتمل الآية فوق هذا أن تُعْطَى كفايتها من النفقة مدة مكثها فى هذا السكن (٢) ، ويحتسب أجر البيت إذا كان مؤجراً ، وقيمة منفعته إذا كان مملوكا للزوج ، وما تأخذه من نفقة — من رأس مال التركة ، على نحو ما رُوِىَ عن مالك وأحمد رضى الله عنهما فى سكنى المتوفى عنها أثناء عدة الوفاة (٣) ، وهذا مظهر كريم من مظاهر العناية بالمرأة واحترام العلاقة الزوجية بعد وفاة الزوج .

---

(١) ٢٤٠ : البقرة .

(٢) يحتمل أن يكون قوله تعالى : « غير إخراج » بدلا من متاعاً ، فيكون المتاع هو السكنى فقط ، ويحتمل أن يكون حالا من أزواجهم ، فتكون المتعة كفايتهن من النفقة مع السكنى إلى نهاية الحول ما لم يخرجن ، فإذا خرجن فلا نفقة لهن ولا سكنى

(٣) راجع ص ٣١٢ ج ٤ : زاد المعاد

وتدل الآية على أن هذه المتعة حق للمتوفى عنها لا واجب عليها ، فلها أن تتنازل عنها ، وهي آية محكمة كما روى الطبري عن مجاهد ، فليست منسوخة بقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » [١] لأن هذه تبين العدة التي يجب على المرأة فيها الحداد والامتناع عن الزواج ، والأخرى تبين المتعة التي تجب لها إذا أرادت ، ولا تعارض بينهما . ولعل القول بالنسخ نشأ من انصراف النساء عن العمل بآية المتعة لإقبالهن على التزوج بمجرد انتهاء العدة الواجبة .

أما من توفى عنها زوجها قبل الدخول — فلها المسمى كاملا بالإجماع ، ولها مهر المثل كاملا إذا لم تكن قد سمى لها — عند الحنفية والحنابلة وابن أبي ليلى وغيرهم — عملا بحديث بَرْوَعَ بنتِ واشق [٢] ، وقياساً على نظيرتها التي سمى لها .

وسبيل وجوب المهر في الحالتين هو سبيل وجوب المتعة للمتوفى عنها في نظرى ، لأن الزوج لم يستوف شيئاً من المنفعة المعقود عليها فيهما ، وقد سبق نظيره في متعة المطلقة قبل الدخول .

وبهذا ترى أن المتوفى عنها قبل الدخول تستحق من المال على سبيل المتعة ضعف ما تستحق المطلقة قبل الدخول ، كما أن المتوفى عنها بعد الدخول تستحق المتعة التي بيناها فوق ما تستحق من مهر كامل .

وقد ذهب مالك والشافعي في قوله الأخير إلى ما روى عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم — أن المتوفى عنها قبل الدخول والتسمية لا شيء لها . وهو غير وجيه ، لأنه يفرق بين المتماثلين في الواقع بسبب لا يقتضي التفريق بينهما في ثبوت حق مالي .

---

(١) ٢٣٤ : البقرة (٢) راجع ص ٣١٨ ج ٦ : نيل الأوطار

تفريق القاضي

قدمنا أن الطلاق ملك للزوج دون غيره ، وأن الإنابة فيه لا تدعو إليها ضرورة ، وقد تنافى حكمة اختصاص الزوج به ، والقاضي كغيره من الناس ، ليس له أن يطلق نائبا عن الزوج ، فان النيابة عن صاحب الحق في تصرف من التصرفات لا تكون إلا بإنابة منه فيما تصح فيه الإنابة ، أو بدليل شرعي تثبت به هذه النيابة ، والزوج لم ينب القاضي عنه في الطلاق ، بل هو لا يرضى بتطليقه ، وليس هناك دليل شرعي يثبت للقاضي حق التطليق .

ولا نريد بهذا أن نمنع القاضي من التفريق بين الزوجين عند الضرورة ، بل نقول : إن حق التفريق يثبت له بناء على ولايته العامة في رفع الضرر عن الناس ، لا باعتباره نائباً عن الزوج ، وهذا لا يبيح له أن يعتدي على حق الزوج في الطلاق — وهو حق شخصي له — ما دام هناك طريق آخر لرفع الضرر ، وهو الفسخ .

إن تفريق القاضي حينما يعتبر طلاقا — يحسب على الزوج طلقة من غير إرادته ، وهو صاحب الحق الشرعي فيه ، وقد يكون مسبوقا بطلقتين ، فتحرم المرأة عليه حتى تتزوج زوجا غيره ، وتتعرض الزوجية لعدم العودة ، فيتضرر الزوجان وما قد يكون بينهما من أولاد . أما إذا اعتبرناه فسخا فإن باب إعادة الزوجية يبقى مفتوحا ، وبهذا تضيق دائرة الطلاق من جهة ، ويرتفع الظلم عن المرأة من غير إضرار بغيرها من جهة أخرى .

هذا إلى أن الطلاق الذي لا مناص من حسبانه على الزوج هو الذي تنبعث دواعيه من نفسه ، فيوقعه عن رغبة واقتناع بضرورته ، ولهذا قلنا إنه

حقّ شخصى له ، أما أن يقع الزوج فى ظروف لا يرضاها غالباً ، وتتضرر بها المرأة ، فيقال له : طلق وإلا طلقنا عنك — فهذا تحكم فى دخيلة نفسه ، وإكراه على مالا يَرْضى ، وقد تقدم أن طلاق المكره لا يقع ، فَلْيَفْسَخ القاضى الزواج دفعا للضرر الظاهر عن المرأة ، ولْيَدَعْ للزوج سريرته واقتناعه وحقه الخالص فى الطلاق . وقد سُئِل الإمام أحمد عن الخيار للعيب : لم لا يكون طلاقا ؟ فقال : لأن الطلاق ما تكلم به الرجل (١) .

وينبنى على هذا ألا يكون تفريق القاضى طلاقا تارة وفسخا تارة أخرى ، بل يكون فسخا فى جميع أحواله ، وهو قول يعتمد فى الغالب على مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه ، كما سيتبين لك من البحوث الآتية :

والفُرَقُ التى جعلها القانون طلاقا ، ونرى — على هذا المبدأ — أن تكون فسخا — أربعة ، هى التفريق للعيب ، أو لعدم إنفاق الزوج ، أو لغيبته ، أو لسوء عشرته .

ومن الفرق التى تعد طلاقا ونرى عدها فسخا أيضاً — الفرقة بإباء الزوج الإسلام ، والفرقة باللعان .

وإليك الكلام فى هذه الفُرَق :

---

(١) ص ٥٩٢ جـ ٧ : المغنى

١ — التفريق للعيب

العيب نقص بدنى أو عقلى فى أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية .

والعيوب التى ذكرها الفقهاء منها ما هو خاص بأحد الزوجين ، ومنها ما هو مشترك بينهما . وأهم ما هو خاص بالرجل ثلاثة :

١ — الجَبّ ، وهو استئصال عضو التناسل .

٢ — الخِصاء ، وهو سَل الخُصْيتين .

٣ — العُنّة ، وهى ارتخاء فى العضو يمنع القدرة على المباشرة .

وأهم ما هو خاص بالمرأة اثنان :

١ — الرَّتق ، وهو انسداد موضع الجماع من الفرج .

٢ — القَرَن ، وهو عَظْمٌ أوْ لَحمٌ سميك ينبت فى الفرج .

وأهم ما هو مشترك بينهما ثلاثة :

١ — الجنون ، وهو ذهاب العقل .

٢ — الجُذَام ، وهو داء يتأكل منه اللحم ويتساقط .

٣ — البَرَص ، وهو بياض يبدو فى ظاهر البدن لفساد مزاجه .

وليس فى الكتاب ولا فى السنة نص فى الفرقة بالعيب إلا ما رَوَى الإمام أحمد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بنى غِفار ، فلما دخل عليها وقعد على الفراش — أبصر بِكَشْحِهَا [1] بياضا ، فانحاز عن

---

(١) الكشح . ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف

الفراش ثم قال : خذى عليك ثيابك — وفى رواية : والحقى بأهلك — ولم يأخذ مما أتاها شيئاً .

وما رَوَى أبو داود بسنده عن ابن عباس أنه قال : طلق عبدُ يَزِيدَ أبو رُكانة زوجه أمَّ ركانة ، ونكح امرأة من مُزَيْنَةَ ، فجاءت النبى صلى الله عليه وسلم ، فأخذت شعرة من رأسها وقالت : إنَّ عبدَ يزيدَ لا يغنى عنى إلا كما تغنى هذه الشعرة ، فَفَرِّقْ بينى وبينه . فأخذت النبى صلى الله عليه وسلم حمية . . . الخ ، وفى الحديث ـ قال النبى صلى الله عليه وسلم لعبد يزيد : « طلقها » ، ففعل (١) .

ويدل الحديث الأول على جواز مفارقة الزوج امرأته لعيب فيها ، والأصل فى مفارقة الزوج أن تكون بالطلاق ، وهو ما نرجحه هنا ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم إنما تصرف تصرف الزوج لا القاضى ، لعدم الخصومة .

ويدل الحديث الثانى على جواز مطالبة العِنِّين بتطليق امرأته .

وقد اختلف الفقهاء اختلافا بعيد المدى فى ثبوت حق الفرقة ، وفيمن يثبت له ، وفى العيوب التى يثبت بها .

فذهب الظاهرية وإبرهيم النخعى وعمر بن عبد العزيز إلى أنه لا خيار لأحد الزوجين إذا وجد بصاحبه عيبا ، سواء أكان العيب موجوداً قبل العقد أم حدث بعده ، لعدم الدليل الشرعى على ثبوت هذا الحق لأحدهما ـ هكذا قالوا ـ ولا حجة فيما رُوِىَ من آراء الصحابة ، لأن قول الصحابى ليس بحجة وخاصة فيما هو مجال للرأى (٢) .

وذهب الحنفية إلى أن الزوج لا حق له فى الفسخ بعيب فى المرأة استغناء بما له من حق الطلاق ، وسترا على المرأة ، وتجنبا للتشهير بها ، أما هى فلها

---

(١) راجع ص ٣٤٣ ج ١ : سنن أبى داود

(٢) وقد أيد الشوكانى رأيهم فى ص ٢٩٩ ج ١ : نيل الأوطار .

حق التفريق بسبب الجب والخصاء والعُنَّة باتفاق بينهم (١) ، لأنها عيوب تخل بالمقصود الأول من الزواج وهو التناسل — ويؤيد هذا حديث أبى داود عن ابن عباس — وبسبب الجنون والجذام والبرص عند محمد ، لأنها أمراض تنتقل بالوراثة إلى الذرية ، ولا تتأتى معهـــا المعيشة إلا بضرر بالغ ، ولا دليل على ثبوت حق التفريق بغير هـــذه العيوب ، من قول للرسول أو أقضية للصحابة .

وقد وافق الأئمة الثلاثة محمدا فى إثبات حق التفريق للمرأة بهذه العيوب الستة (٢) ، ثم زادوا عليه إثبات هـــذا الحق للزوج إذا وجد امرأته مجنونة أو مجذومه أو برصاء أو رتقاء أو قرناء .

وزاد كل من المالـكية والحنابلة عيوبا أخرى يعدونها .

وقد روى عن الزهرى وسعيد بن المسيب أن النكاح يُرَدُّ من كل داء عُضَال ، ولم يُفَرِّقَا بين الرجل والمرأة .

وصرح ابن القيم بعدم الفرق بينهما ، وبعدم حصر العيوب المبيحة للفسخ فيما ذكره الفقهاء ، وقال : إن العمى والخـــرس والطرش وانقطاع اليدين والرجلين أو إحداهما من أعظم المنفرات المنافية لمقاصد الزواج ، والسكوت عن بيانها عند الزواج أقبح التدليس والغش ، قال : « والقياس أن كل عيب بأحد الزوجين ينفر منه الزوج الآخر ولا يحصل معه مقصود النكاح من الرحمة والمودة — يوجب الخيار » (٣) ، وواضح من كلامه أنه يريد العيوب القائمة عند عقد النكاح دون الحادثة بعده .

ويَثْبُتُ الخيار للمرأة بالعيوب الثـــلاثة الأولى عند الحنفية إذا كانت

---

(١) وهو قول الشعبى ورواية عن على رضى الله عنه .

(٢) ويلاحظ أن للشافعية فى الخصاء قولان (ص ٥٠ ج ٢ : المهذب) .

(٣) ص ٤٣ ج ٤ : زاد المعاد .

موجودة عند العقد أو حدثت بعده قبل الدخول ، أما إذا حدثت بعد الدخول فلا يثبت بها خيار ، لأن الزوج بالوصول إلى المرأة مرة قد أوفاها حقها ، فليس لها أن تطالب به بعد .

والمالكية يثبتون حق الفرقة بالعيوب الثابتة قبل العقد لكل من الزوجين ، أما الحادثة بعده فلا حق للزوج فى الفرقة بها ، وللمرأة حق الفرقة بالجنون والجذام والبرص منها .

والشافعية والشيعة والحنابلة يثبتون حق الفرقة بالعيب سواء أكان موجودا عند العقد أم حدث بعده ، واستثنى الشافعية والشيعة العنة إذا حدثت بعد الدخول ، فانها لا تبيح الفسخ عندهم ، وهو قول كثير من التابعين ، وعليه الحنفية والمالكية ، ولا شك أن الجَبّ والخصاء كالعنة فى هذا كما قال الحنفية [١] .

وذهب أبو ثور من أصحاب الشافعى إلى أن العنة اللاحقة للدخول تبيح طلب الفسخ ، كالعنة السابقة ، لأن القول بسقوط حقها فى المتعة بالمرة الواحدة لا أساس له ، وإلا فلماذا شرعت الفرقة فى الإيلاء ؟

ويثبت حق الفرقة على التراخى عند الحنفية والحنابلة ، فلا يسقط بالسكوت ، لجواز أن يكون من باب التريث ورجاء الشفاء ، وإنما يسقط بما يدل على الرضا به صراحة أو دلالة ، بأن تقول : رضيت ، أو أسقطت حقى ، أو تعقد عقد الزواج وهى عالمة بالعيب ، أو تعلم به بعد ذلك فتمكن الزوج من نفسها ، واستثنى الحنابلة العنة فقالوا : لا يسقط حق الفرقة بها بالتمكين ، لجواز أن يكون من باب التريث ورجاء الشفاء .

---

(١) صرح الشافعية بالفرق بين العنة والجب بعد الدخول ، فالعنة لا تبيح طلب الفسخ ، لجواز الشفاء منها ، والجب يبيح ذلك على الأصح لليأس من القدرة على الجماع معه (ص ١٢٠ ج ٢ : حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم لمتن أبى شجاع) .

وذهب المالكية والشافعية والشيعة إلى أن ثبوت هذا الحق فورى ، إذا سكت عنه صاحبه حتى مضى وقت كان يستطيع رفع الأمر فيه إلى القاضى ولم يرفعه — عُدَّ راضيا به .

والرأى الأول أرجح فى نظرنا ، لأنه أدعى إلى رفع الضرر بعد رَيْثٍ وتدبر .

رفع الأمر إلى القاضى :

إذا وجد أحد الزوجين بصاحبه عيبا يبيح طلب الفرقة ، ولم يُوَفَّقَا إلى صلح يرفع النزاع بينهما — رفع صاحب الحق أمره إلى القاضى طالبا التفريق بينه وبين صاحبه ، فإذا تبين القاضى صدق دعواه أجابه إلى طلبه ، وحكم بالفرقة إذا كان المدعى هو الزوج ، فإذا كانت المرأة هى المدعية عرض على الزوج أن يطلق ، فإن فعل وإلا فرق بينهما إذا لم تكن هناك حاجة إلى تأجيل الحكم بالفرقة .

تأجيل الحكم بالفرقة :

إذا كان العيب لا يرجى البرء منه حكم القاضى بالفرقة فى الحال من غير تأجيل ، وإذا كان يرجى البرء منه بعد زمن لا يتجاوز عاما — كان عليه أن يؤجل الحكم رجاء البرء ، وهو مبدأ يكاد يكون متفقا عليه ، غير أنهم اختلفوا فيما يوجب التأجيل من العيوب تبعا لاختلافهم فى إمكان البرء وعدم إمكانه .

فذهب المالكية إلى أن الحكم بالفرقة يؤجل سنة فى كل من الجنون والجذام والبرص ، رجاء البرء منها ، وللقاضى أن يؤجل المدة التى يراها فى كل من الرتق والقرن إذا وجد البرء منهما مرجوا . أما الجب والعنة والخصاء فلا تأجيل فيها عندهم لعدم رجاء البرء منها فى نظرهم .

وذهب الشافعية والزيدية إلى القول بالتأجيل سنة فى العنة دون سواها .

وذهب الحنفية والحنابلة إلى التأجيل فى العنة والخصاء دون غيرهما ، قالوا : لأن الوقوف على الحقيقة فيهما فى الحال متعذر ، فقد يكون عجز الرجل عن المباشرة طارئا يزول ، والأطباء كثيرا ما يختلفون ولا يقطعون برأى ، فكان التأجيل أوثق لبناء الفرقة على عيب مستحكم ، لا على سبب طارىء قد يكون سريع الزوال .

فإذا رفعت المرأة أمرها إلى القاضى ، وادعت أن زوجها عنين أو خصى ، وأنه لم يصل إليها — سأله القاضى عن دعواها .

فان أقربهـا أجله سنة ، ليتبين بمرور الفصول الأربعة ما إذا كان عجزه عن المباشرة لعارض يزول أم لعيب مستحكم .

والصحيح عندهم اعتبار السنة قمرية ، لأن التأجيل صنيع عمر رضى الله عنه ، وما كانوا يوقتون فى زمنه إلا بالأهلة ، وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنها شمسية ، واختاره جماعة من الفقهاء ، لأن السنة الشمسية هى التى تشتمل على الفصول الأربعة .

والخَطب هَيِّن ، فان الفَرْقَ بين السنتين أيام معدودات لا تمنع من اشتمال السنة القمرية على الفصول الأربعة .

وتبدأ السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان بالزوج مانع طبعى أو شرعى ، كالمرض والإحرام ، فحينئذ تبدأ من وقت زوال المانع ، ولا يُحْسَب من السنة أيامُ غيبة المرأة ولا أيام مرض أحد الزوجين مرضا لا يستطاع معه الوقاع .

وإن أنكر دعواها ، وادعى الوصول إليها ــ فإن كانت ثيبا من الأصل كان القولُ قولَه بيمينه ، فإذا حلف سقط حقها ، وإذا نكل عُدَّ مصدقا لما

وأُجِّل سنة ، وإن كانت بكرا من الأصل عيَّن القاضي امرأتين يثق بهما للكشف عليها ، فإن وجدتاها ثيبا كان القول له بيمينه كما سبق ، وإن وجدتاها بكرا أُجِّل سنة .

فإذا مضت السنة ولم تَعُد المرأة إلى القاضي سكت عن القضية ، إذ ليس من وظيفته أن يثير الخصومة بين الناس .

أما إذا عادت إليه مصرة على طلب الفرقة لبقاء عجز الزوج ـ فإن اعترف الزوج بذلك أمره بتطليقها ، فإن أبى فرق بينهما .

وإن ادعى الوصول إليها فى المدة ـ فإن كانت ثيبا من الأصل فالقول قولُه بيمينه ، فإن حلف سقط حقها ، وإن نكل خيَّرَهَا القاضي بين المقام معه على هذه الحال والفرقة ، وأيهما اختارت فى المجلس أمضاه .

وإن كانت بكرا حين الكشف الأول عليها ـ أعاده مرة أخرى ، فان تبين أنها ثيب فالقول قولُه بيمينه كما سبق ، وإن تبين أنها لا تزال بكرا خيرها .

ما تكون به الفرقة :

لا خلاف فى أن الفرقة هنا لا تكون بمجرد تحقق العيب ، بل لا بد من تدخل القاضي ليمنع المشاحة ويرفع النزاع ، ولا خلاف فى أن الزوج إذا طلق امرأته بعد رفع الأمر إلى القاضي وقبل أن يفرق بينهما ـ حسماً للنزاع أو تجنبا لطول الخصومة ـ يقع طلاقه ، فاذا لم يفعل ـ وكانت هى صاحبةَ الحق ـ أمره القاضي بتطليقها متى ثبت حقها فى الفرقة ، فإن فعل وإلا فرق القاضي بينهما ، ولا تكون الفرقة حينئذ إلا بتفريق القاضي عند أبى حنيفة والمالكية والشافعية ، وفى ظاهر الرواية أن الفرقة تقع باختيار المرأة إذا خيرها القاضي بعد ثبوت حقها من غير حاجة إلى قضاء .

وقيل : تقع بتفريق صاحب الحق منهما متى ثبت حقه من غير حاجة إلى قضاء .

وقيل : تقع الفرقة بتفريق القاضى ، أو بتفريق أحد الزوجين إذا أذنه القاضى .

ما يقع بهذا التفريق :

إذا طلق الزوج قبل أن يفرق القاضى فهو ككل طلاق يوقعه الزوج ، فيكون بائنا إذا كان قبل الدخول أو كان مكملا للثلاث ، ورجعيا إذا كان بعد الدخول وغير مكمل للثلاث ، وإذا طلق بأمر القاضى فالظاهر أن يكون الطلاق بائنا ، تملك المرأة به أمر نفسها .

وإذا فرق القاضى وقع بتفريقه طلاق بائن عند الحنفية والمالكية ، قالوا : لأن الزوج عجز عن الإمساك بمعروف ، فكان عليه أن يُسَرِّحَ بإحسان ، ولم يفعل ، فناب عنه القاضى ، وطلاق القاضى لا يؤدى إلى الغرض المقصود منه — وهو حماية المرأة من ظلم الزوج — إلا إذا كان بائنا .

وذهب الشافعية والحنابلة والشيعة والزيدية إلى أن تفريق القاضى فسخ لا يُعَدُّ من الطلاق الذى يملكه الزوج ، لأنه صاحب الحق الشرعى فيه كما قدمنا ، فكل فرقة يوقعها غيره لا تعد عليه ، ثم هى فى الغالب فرقة جاءت من قبل المرأة وبطلبها ، وإذا طلبها الزوج فلأنه يريد أن يرفع عن نفسه الإلزام بما لا ينبغى أن يُلْزَم به ، فإن الفسخ قبل الدخول يُسْقط المهر كله ، أو المتعة على رأينا . وبعد الدخول يُسْقِط المتعة ، ويوجب مهر المثل إذا كان أقل من المسمى . وبهذا يندفع الضرر عن المرأة من غير عدوان على حق الزوج فى الطلاق كما قدمنا .

القـــــانون :

كان العمل بمصر والسودان جاريا على مذهب أبي حنيفة ـ لا تفريق إلا بعيوب التناسل الثلاثة مع تأجيل الحكم بالفرقة سنة فى العنة والخصاء دون الجب — حتى صدر بمصر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وصدر بالسودان المنشور الشرعى رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٧ ، ثم المنشور الشرعى رقم ٤١ سنة ١٩٣٥

فأما القـانون المصرى فقد نص فى ثلاث مواد منه على ما يأتى :

مادة ٩ — للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كالجنون والجذام والبرص ، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فان تزوجته عالمة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقـد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها — فلا يجوز التفريق .

مادة ١٠ — الفرقة بالعيب طلاق بائن .

مادة ١١ — يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يُطلَبُ فسخ الزواج من أجلها .

ومن هذا ترى أن القانون ـ :

١ — أبقى حق الفرقة بالعيب للمرأة دون الرجل ، وكان من العدل أن يجعل له حق الفسخ بكل عيب دُلِّسَ عليه فيه عند العقد ، حتى لا يُتَّخَذ التدليس والخداع وسيلة للحصول على المال . فأما العيوب الحادثة بعد العقد فيكفيه لدرء ضررها ما يملك من حق الطلاق . وهذه الحالة هى التى تستحق المرأة فيها الستر عليها وعدم التشهير بها . وهو مذهب المالكية كما سبق .

٢ — ذكر العيوب التى تبيح الفرقة بوصفها عيوبا مستحكمة لا يمكن البرء منها أو يمكن بعد زمن طويل مع تضرر المرأة بها، وسوّى بين ما كان منها قبل العقد وما حدث بعده، فوضع بهذا قاعدة تعتبر أساسا للتوسع فى العيوب المبيحة للفرقة كما قال ابن القيم، وإن خالفه فى العيوب الحادثة بعد العقد. ولكنه لم يحدد الزمن الطويل الذى يعتبر البرء من العيب فيه بعيدا، وكان حريا به أن يحدده بسنه بناء على المأثور فى التأجيل حتى لا يوقع القضاة فى حيرة.

٣ — ذكر العيوب الثلاثة — التى قال بها محمد ووافقه عليها الأئمة الثلاثة — كأمثلة لتلك القاعدة، فيبدا للباحث هنا احتمالان :

أولها — أن يكون قد أراد بهذا التمثيل أن يقصر المادة على ما يراد اعتباره من العيوب التى لم تكن معتبرة من قبل، فتكون العيوب التناسلية الثلاثة المتفق عليها خارجة عن حكم هذا القانون، ويبقى العمل فيها على ما كان عليه قبله، فلا فرقة بها إذا حدثت بعد الدخول، ويُفَرَّقُ بها بائنا إذا حدثت قبله، بعد أن يؤجل الحكم فى العنة والخصاء دون الجب كما تقدم.

وقد يرشح لهذا الاحتمال سكوت المادة عن حكم التأجيل، وكان من المناسب مع هذا أن يمثل بعيب خارج عن دائرة العيوب الستة المعتد بها عند الحنفية، تقريراً لعموم القاعدة.

ثانيهما — أن يكون قد أراد دخول العيوب التناسلية فى القاعدة بحكم عمومها، فيكون حكم هذه العيوب إذا حدثت بعد الدخول كحكم كل عيب حدث بعده، وكحكمها هى إذا كانت قائمة قبله، فإنه لا فرق فى الواقع بين تضرر المرأة بعيب سابق على الدخول، وتضررها بعيب حادث بعده كما قال أبو ثور، وربما كان التضرر بالحادث بعده أشد وأقسى.

وقولهم : إن حق المرأة فى المتعة يسقط بالوصول إليها ولو مرة —

لا يقوم على أساس ، لأن الله تعالى شرع الفرقة بالإيلاء دون التقيد بعدم الوصول إليها قبله ، وجوّز الفقهاء الفرقة بالغيبة خوف الفتنة وخشية الوقوع فى الزنا من غير تقييد بانتفاء دخول سابق .

وعلى هذا الاحتمال يكون التمثيل بالعيوب الثلاثة التى ذكرتها المادة قاصراً وموهماً غير المراد ، وكان الأولى — ليكون النص صريحاً فى هذا المعنى — أن يمثل بأحد العيوب التناسلية ، ثم بأحد العيوب التى ذكرها ، ثم بعيب آخر غير العيوب الستة كالسل مثلا ، لتكون الأمثلة مطابقة للعموم المقصود فى القاعدة .

وعلى كلا الاحتمالين كان على واضع القانون — وقد أقر الفرقة بعيوب من غير مذهب الحنفية — أن يبين حكم التأجيل فى هذه العيوب ، وهل يطبق عليها مذهب الحنفية ، أم يطبق عليها مذهب غيرهم ، ولا يترك القضاة حائرين بين هذه المذاهب .

٤ — أباح للقضاة الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء ، ومعنى هذا أن يُسأل الطبيب عن مدى الضرر المتوقع من المرض ، وعن إمكان البرء منه وعدم إمكانه ، وعن المدة التى يمكن البرء فيها . ولكنه لم يعين المدة الطويلة كما تقدم ، ولم يبين للقاضى ما يبنيه على قرارات الطبيب المختلفة ، من الحكم بالفرقة فى الحال أو بعد التأجيل . وكان حريا به أن ينص على أن القاضى يؤجل الحكم سنة إذا قرر الطبيب إمكان البرء من المرض فى أقل من سنة ، ويفرق فى الحال إذا قرر غير ذلك .

٥ — أبقى القانون الفرقة بالعيب كما كانت من قبل طلاقا بائنا ، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ، وقد علمت رجحان قول الشافعية والحنابلة بأنها فسخ لا ينقص عدد الطلقات ، وعرفت ملاءمته لمصلحة الأسرة .

وأما المنشور الشرعى السودانى رقم ٢٨ فقد نص فى مادتين منه على ما يأتى :

مادة ٢ — تسمع المحاكم الدعوى بطلب الزوجة الفرقة من زوجها لعيب أو مرض مستحكم لا يرجى برؤه ، أو يرجى بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كالجنون والجذام والبرص والسل ، سواء أكان العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به المرأة ، أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها به — فلا يجوز التفريق به . والفرقة التى يحكم بها القاضى بناء على هذا طلاق بائن .

مادة ٤ — ترجع المحاكم فى فهم حالة المريض وتقدير مرضه إلى رأى الأطباء .

وأما المنشور الشرعى رقم ٤١ فقد نص فى المادة الخامسة منه على أن الطلاق بالعنة يكون بائناً عملا بمذهب أبى حنيفة رضى الله عنه .

ومن هذا ترى أن ما ورد فى المنشور هو ما ورد فى القانون ، وما أوردناه على القانون وارد أيضاً على المنشور ، غير أن المنشور زاد كلمة « أو مرض » بعد كلمة « عيب » ، وزاد فى أمثلة العيوب مرض السل ، وليس فى هذه الزيادة كبير فائدة .

ومعلوم أن العمل فى المحاكم الشرعية المصرية والسودانية — يكون بالمنصوص عليه فى القوانين والمنشورات الشرعية ، وأن ما لم ينص عليه فيها يُعْمل فيه بالراجح من مذهب الحنفية (١) .

---

(١) راجع المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية الصادرة سنة ١٩٣١ بعد تعديلات فى اللائحة السابقة ، والمادة ٥٣ من لائحة ترتيب ونظام المحاكم الشرعية السودانية الصادرة سنة ١٩١٥ .

ملحوظة :

لقد نص فى المادة ١٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على أن « الفرقة بالعيب طلاق بائن » ، والتفريق بالعنة وأخويها طلاق بائن عند الحنفية سواء أقلنا بدخولها فى المادة أم بعدم دخولها فيها ، وقد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنص فى مادته الخامسة على أن « كل طلاق يقع رجعياً » إلا ما استثنى ، والعنة وأخواها على اعتبارها خارجة عن حكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وغير مستثناه من حكم المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يكون الطلاق بها رجعياً ، وهذه ناحية ضعف فى القانون ، كان ينبغى تلافيها، إما بإدخال العنة وأخويها قطعاً فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، لتكون مستثناة من حكم المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، أو باستثنائها نصاً من هذه المادة ، لأنه لا يعقل أن يكون التفريق بذلك طلاقا رجعيا .

٢ — التفريق لعدم الإنفاق(١)

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على امرأته ، فرفعت أمرها إلى القاضي تطلب التفريق بينها وبينه — فإن كان له مال ظاهر من دراهم ودنانير أو عقار أو منقول — فلا حق لها فى طلب الفرقة اتفاقاً ، حاضراً كان الزوج أم غائبا ، لتمكنها من أخذ ما يكفيها من ماله الظاهر بما يتيسر لها من طرق الحصول على النفقة .

وقد يَسَّر لها التشريع المعمول به أن تحصل على نفقتها من مال زوجها الغائب ، عقاراً كان أو منقولا ، أو مالا من جنس النفقة تحت يدها أو فى ذمة مدين أو تحت يد مودَعٍ أو مضارب ، مُقِرٍّ بالزوجية والمال أو منكر لهما أو لأحدهما ، على نحو ما عرف فى باب نفقة الزوجية .

وإذا لم يكن له مال ظاهر — فهل لها أن تطلب التفريق بينها وبينه ؟

اختلف الفقهاء فى هذا :

(أ) فروى عن عطاء والزهرى وسفيان الثورى وابن شبرمة — أنها لا حق لها فى الفرقة ، موسراً كان الزوج أم معسراً ، حاضراً كان أم غائبا ، وهو ما عليه أبو حنيفة وصاحباه وأهل الظاهر جميعا ، بل لها أن تطلب من القاضى أن يفرض لها نفقة ، ويأذن لها بالاستدانة عليه ممن تجب عليهم نفقتها إذا لم يكن لها زوج ، واستدلوا لهذا :

١ — بأنه لم يرد فى الكتاب ولا فى السنة ولا فى أقوال الصحابة دليل صريح على جواز التفريق لعدم الإنفاق .

---

(١) راجع جـ ٥ : الأم ، جـ ٩ : المغنى والشرح الكبير ، جـ ٧ : نيل الأوطار .

٢ — بأن الله تعالى قد ندب إلى النكاح مع الفقر ، فقال سبحانه : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يُغنِهم اللهُ من فضله »(١) ، فلا يصح أن يكون الفقر سببا للتفريق .

٣ — بقوله تعالى : « لِيُنْفِقْ ذو سعة من سعته ، ومن قُدِرَ عليه رزقُه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ، سيجعل الله بعد عسر يسرا »(٢) ، فالمعسر غير القادر على الإنفاق لا يكلف دفع النفقة فى الحال . وقد سُئِل الزهرى عن رجل عجز عن أداء نفقة امرأته ، أيفرق بينهما ؟ فقال : تستأنى به ، ولا يُفَرَّقُ بينهما ، وتلا هذه الآية .

٤ — بأن الرسول صلى الله عليه وسلم غضب على نسائه واعتزلهن شهراً حين طالبنه بما ليس عنده من نفقة ، فمطالبة المرأة زوجها بما ليس عنده ميل عن الجادة تستحق به المقاطعة ، فلا يصح لها طلب الفرقة .

٥ — بأن الصحابة كان فيهم الموسر والمعسر ، بل كان أكثرهم معسرين ، ولم يؤثر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه فرق بين زوجين لعدم إنفاق الزوج .

٦ — بأن الامتناع عن الإنفاق للعُسرْ ليس ظلما ، فلا يكون مسوغا للتفريق ، وتكون النفقة حينئذ دينا للمرأة ، وقد أمر الله الدائن بإنظار المدين فى قوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »(٣) ، وإن كان الامتناع عن قدرة فهو ظلم لا يتوقف دفعه على التفريق ، بل يمكن دفعه ببيع ماله ، أو حبسه لحمله على الإنفاق أو على إظهار ما أخفى من مال ، أو بغير ذلك من الأسباب التى يتسع مجالها أمام القاضى ، فلا يصح أن ندع الممكن من ذلك ، ونلجأ إلى أبغض الحلال إلى الله .

---

(١) ٣٢ : النور . (٢) ٧ : الطلاق . (٣) ٢٨٠ : البقرة .

(ب) وذهب مالك والشافعى وأحمد إلى جواز التفريق لعدم الإنفاق على تفصيل يختلفون فيه ، واستدلوا لهذا :

١ — بقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف »[١] ، وقوله تعالى : « ولا تُمْسِكُوهن ضِرَاراً لتعتدوا »[٢] ، وقوله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »[٣] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » .

ولا شك أن الإمساك مع عدم الإنفاق أبلغ الضرر وأشد الأذى ، فعلى الزوج أن يسرح بإحسان ، فإذا لم يفعل ناب عنه القاضى ، رفعا لظلمه ، ودفعا لضرره .

٢ — بأنا جوزنا التفريق للعيب وهو مالا يفوت به إلا المتعة أو كمالها — فيجوز التفريق للعجز عن النفقة — التى هى قوام الحياة — من باب أولى .

٣ — وموقف نساء الرسول منه لا يقاس عليه موقف غيرهن من النساء مع أزواجهن ، إذ ليس عليهن ما على أزواج الرسول من وجوب الرضا بالقليل والصبر على المؤازرة فى المهم الخطير ، ومع هذا لم يُجْبَرْن على البقاء معه ، بل أمره الله بتخييرهن ، ولو اخترن الفرقة لأجابهن إليها حتما .

وقد رد الحنفية على ما أورده الأئمة الثلاثة من الآيات والأحاديث — بأن المراد به الممتنع عن الإنفاق مع القدرة عليه إذا تعين التفريق طريقا لرفع ظلمه ، والقاضى لا يعجز عن التماس أى طريق لذلك ، أما المعسر فلا ظلم منه فلا يصح التفريق عليه .

وقد يُرَدُّ على قياس الامتناع عن النفقة على العيب — بأنه قياس مع الفارق ، لأن ما يفوت المرأة بالعيب هو المقصود الأول من الزواج ، ولا يمكن

(١) ١٩ : النساء . (٢) ٢٣١ : البقرة . (٣) ٢٢٩ : البقرة .

تداركه مع بقاء هذه الزوجية ، أما ما يفوت بعدم الإنفاق فليس مقصودا أصليا ، ويمكن تداركه بالتجائها إلى من تجب عليه نفقتها إذا لم يكن لها زوج ، أو باعتمادها على العمل والتكسب إذا كانت قادرة عليه .

(حـ) وذهب ابن القيم رحمه الله إلى أنه لا حق للمرأة فى التفريق بسبب إعسار الزوج إلا إذا غرها عند الزواج ، وتراءى لها باليسار كذبا ، أو كان ذا مال فترك الإنفاق عليها وعجزت عن أخذ كفايتها من ماله بوسيلة من الوسائل الممكنة ، أما إذا تزوجته عالة بإعساره ، أو تزوجته موسرا فأعسر — فلا حق لها فى طلب الفرقة ، وإلا فأين الوفاء والتراحم والتعاون على الحياة ، التى امتن الله تعالى بها على عباده فى قوله سبحانه : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة . إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون » [١] ، قال رحمه الله : « وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد ، فَيَفْتَقِرُ الرجل الوقتَ ، ويستغنى الوقت ، فلو كان كل من افتقر فَسَخَتْ عليه امرأته لَعَمَّ البلاء ، وتفاقم الشر ، وفُسِخَتْ أنكحة أكثر الناس ، وكان الفراق بيد أكثر النساء ، فمن الذى لم تُصِبْه عُسْرَة ولم تُعْوِزْه النفقة أحيانا ؟ » [٢] .

وقد اتفق الأئمة الثلاثة على جواز التفريق لعدم الإنفاق موسرة كانت المرأة أم معسرة[٣] ، وعلى أن الإعسار المبيح للتفريق هو العجز عن الضرورى

---

(١) ٢١ : الروم.

(٢) راجع ص ٣٢٣ جـ ٤ : زاد المعاد . قال أستاذنا الجليل الشيخ أحمد إبراهيم رحمه الله : « ولعل هذا المذهب هو أعدل المذاهب، وألصقها بمكارم الأخلاق على ما فيه من الاحتياط » .

(٣) لا فرق عند القائلين بجواز التفريق — بين المرأة الفقيرة المحتاجة والغنية الموسرة ، وفى حاشية الدسوقى على الدردير — أن أشهب لا يجعل لغير المحتاجة من النساء حق طلب الفرقة، وذهب ابن حزم إلى أبعد من هذا فقال: إن المرأة الموسرة عليها نفقة زوجها إذا أعسر، ولا ترجع عليه بما أنفقت إذا أيسر ، واستدل لهذا بقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » =

الذى يدفع الجوع والعرى من النفقة الحاضرة والمستقبلة ، لا عما زاد عن هذا الضرورى ، ولا عن النفقة الماضية ، لعدم توقف الحياة على شىء من ذلك ، ثم اختلفوا فيما عدا هذا .

وبيان ذلك أن الزوج إما أن يكون حاضرا أو يكون غائبا .

والحاضر إما ممتنع عن الإنفاق تعنتا ، أو معسر .

فإن كان حاضرا وامتنع عن الإنفاق ولم يدع إعسارا — بأن أقر باليسار أو سكت — فالظاهر من مذهب الشافعى أن المرأة لا حق لها فى طلب الفرقة ، لعدم ثبوت الإعسار الذى هو مناط حق التفريق ، ولرجاء رجوع الزوج عن عناده ، أو العثور على ما خفى من ماله .

وذهب مالك وأحمد إلى أن لها حق التفريق ، فاذا رفعت الأمر إلى القاضى ، وثبت عنده امتناع الزوج عن الإنفاق ، ولم يدع إعسارا — أمره بالإنفاق أو الطلاق ، فإن فعل وإلا فرق بينهما فى الحال من غير إمهال [(١)] ، لأن الامتناع عن الإنفاق ظلم ومعاشرة بغير معروف ، وَرَفْعُ الظلم بالإنفاق من ماله متعذر ، لأنه ليس له مال ظاهر ، فلم يبق إلا أن يؤمر برفع الظلم ، فإن فعل وإلا رفع القاضى ظلمه بالتفريق .

وإن كان حاضرا وادعى الإعسار — فقد روى عن عمر وعلى وأبى هريرة

= وعلى الوارث مثل ذلك » ، فقد جعل الله على الوارث القادر نفقة مورثه العاجز ، والمرأة وارثه لزوجها ، فعليها إذا كانت موسرة نفقته إذا كان معسرا . وقد رد ابن القيم هذا الاستدلال بأن الكلام فى الآية فى النفقة الواجبة للوالدات بسبب الولادة دون غيرهن ، وقد بينت الآية أن نفقتهن واجبة على المولود له وهو الأب فإذا عجز كانت على وارث الأب أو وارث المولود له . قال ابن القيم : « فياعجبا لأبى محمد ! لو تأمل سياق الآية لتبين منها خلاف ما فهمه » (راجع ص ٩٢ ح ١٠ : المحلى ، ٢٢٣ ح ٤ : زاد المعاد) .

(١) وعند المالكيه — إذا ادعى الزوج اليسار مع الإصرار على عدم الإنفاق — قيل : يطلق القاضى عليه فى الحال ، وقيل : يحبس ، فإن أصر مع الحبس طلق عليه .

وسعيد بن المسيب والحسن البصرى وعمر بن عبد العزيز وربيعة وأبى عبيدة وأبى ثور — أن المرأة بالخيار بين الصبر وانتظار الميسرة ، ومطالبة القاضى بالتفريق ، وهو ما ذهب إليه مالك والشافعى والراجح من مذهب أحمد .

غير أن مالكا يرى أن المرأة إذا تزوجت الرجل عالمة بإعساره راضية به — فلا حق لها فى طلب الفرقة للإعسار بعد ذلك (١) ولو بعد فترة يسار عرضت ، أما إذا تزوجته موسرا ثم أعسر — فمتى ثبت إعساره بالبينة أو بإقرارها أمهله القاضى مدة يتمكن فيها من الحصول على ما ينفق من غير إضرار بها ، وروى عنه أنه يؤجل شهرا أو نحوه ، فإن أنفق وإلا طلق عليه .

وعند الشافعى وأحمد لا يسقط حقها فى التفريق برضاها بإعساره حينا ما ، لأن رضاها بالإعسار فى الماضى تنازل عن حق وجب ، ولعله كان رجاء الميسرة ولا يصح إعماله فى النفقة المستقبلة التى لم تجب ، لأن التنازل عن غير الواجب لا يُعْتَدُّ به ، كالإبراء من المهر قبل العقد ، وإسقاط حق الشفعة قبل البيع ، فإذا اعترف الزوج بالإعسار أمهله القاضى — عند الشافعى — ثلاثة أيام ، فإن أنفق وإلا فرق بينهما فى صبيحة اليوم الرابع ، ولا يمهله عند أحمد ، بل يفرق بينهما متى ثبت إعساره .

وإن كان الزوج غائبا فهو كالحاضر عند مالك وأحمد ، يثبت لامرأته حق المطالبة بفراقه إذا لم يكن له مال ظاهر ، لما يصيبها من الضرر بسبب عدم إنفاقه ، وقد روى أن عمر رضى الله عنه « كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم ، يأمرهم أن يأخذوهم بالإنفاق أو الطلاق ، فإذا طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا » .

---

(١) وقيل إن هذا ظاهر كلام أحمد رضى الله عنه أيضا .

وإذا كانت الغيبة قريبة كثلاثة أيام فإنه يُعْذَر إليه قبل التطليق عند المالكية .

ولا حق لامرأة الغائب فى التفريق عند الشافعية إلا إذا أثبتت بالبينة أنه معسر حيث هو ، فلا يكتفى بالجهل بحاله ، ولا بإعساره فى مبدأ غيبته ، لأن الإضرار بها إنما يتحقق بالإعسار ، فما لم يثبت لم يكن لها حق الفرقة .

ويسقط حق المرأة فى المطالبة بالفرقة — عند المالكية — إذا تعهد بالإنفاق عليها قريب للزوج أو أجنبى منه . واشترط الشافعية لسقوط حقها بهذا أن يكون المتبرع بالنفقة أصلا للزوج ، والزوج فى عياله ، حتى لا تلحقها بذلك مهانة ، فإذا كان أجنبيا ، أو قريباً غير أصل — لم تُجْبر على قبول النفقة منه ، ولا يسقط حقها فى المطالبة .

ما يقع بهذا التفريق :

لا بد فى التفريق من طلب المرأة وإصرارها عليه ، لأن الأمر أمرها ، حتى لو طلبت الفرقة ثم رجعت قبل أن يفرق القاضى لم يفرق ، وكذلك لا بد من قضاء القاضى عند الأئمة الثلاثة ، لأنها فرقة مختلف فيها ، وقضاء القاضى يرفع الخلاف .

وتفريق القاضى هنا طلاق رجعى عند مالك ، فيجوز للزوج مراجعتها فى العدة ، إذا أنفق أو وجد يسارا يقوم بواجب مثلها ، إلا إذا رضيت بأقل من ذلك .

وهو فسخ عند الشافعى وأحمد ، وذلك ما نقول به فى كل فرقة يوقعها القاضى ، وقد تقدم لك وجهه ، غير أنا نرى فى الفسخ هنا — أن يكون للزوج حق المعارضة فى الحكم به إذا دفع ما عليه من نفقة حاضرة ، وتعهد

بالإنفاق فى المستقبل ، وفصل القاضى فى معارضته قبل انتهاء العدة ، فاذا انتهت قبل ذلك فقد ملكت المرأة أمر نفسها ، وليس له حينئذ أن يستردها إلا بعقد ومهر جديدين .

القـــــانون :

كان العمل فى مصر جاريا على مذهب أبى حنيفة — لا تفريق بعدم الإنفاق — حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، فأباح بمواده الثلاثة ٤ ، ٥ ، ٦ التطليق لذلك ، ثم تبعته منشورات وزارية توضح ما ورد فيه .

وخلاصة ذلك أن الزوج الممتنع عن الإنفاق ـ :

١ — إذا كان له مال ظاهر — نُفِّذَ عليه الحكم بالنفقة فى هذا المال ، حاضرا كان الزوج أم غائبا ، ولا وجه حينئذ لمطالبه المرأة بالتفريق .

والقضاة عند تطبيقهم لهذا القانون يجعلون الكفيل بالنفقة كالزوج ، فإذا قدم لها ماتنفق منه ، أو كان له مال ظاهر تستطيع أخذ نفقتها منه ـ لم يكن لها حق التفريق .

٢ — وإذا لم يكن له مال ظاهر وكان حاضرا — فإن أصر على عدم الإنفاق بعد الحكم عليه بالنفقة ، ولم يدع يسارا ولا إعسارا ، أو ادعى اليسار ، أو ادعى الإعسار ولم يستطع إثباته بطريق من طرق الإثبات الشرعية ـ طلق عليه القاضى فى الحال من غير إمهال ، وإن ادعى الإعسار وأثبته أمهله القاضى مدة لا تزيد على شهر ، فإذا لم ينفق طلق عليه بعد ذلك .

٣ — وإذا لم يكن له مال ظاهر وكان غائبا ـ فان كانت الغيبة قريبة ـ بأن كان فى مكان يسهل وصول قرار المحكمة بضرب الأجل إليه فى مدة لا تتجاوز تسعة أيام — أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة ، وضرب له أجلا ،

وبين له أنه سيطلق امرأته إذا لم تصلها النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه ، فإن لم يحضر للإنفاق عليها ، ولم يرسل إليها ما تنفق منه ، وتحققت المحكمة من وصول الإعذار إليه — طلق عليه بعد مضى الأجل .

وإنما يفعل القاضى هذا — بعد ثبوت الزوجية والغيبة وعدم الإنفاق وعدم وجود مال ظاهر ، وله أن يتحرى عن حالة الزواج المالية من الجهات الإدارية إذا رأى فى هذا زيادة فى اطمئنان قلبه .

وإذا كان الزوج بعيد الغيبة — لا يسهل وصول قرار المحكمة إليه — أو كان مجهول المحل ، أو مفقودا — لا يُدْرَى أحى هو أم ميت — طلق عليه القاضى من غير إعذار متى ثبتت الزوجية ، وغيبة الزوج ، وأنه لامال له تنفق منه ، وثبت عدمُ العلم بالمكان فى مجهول المحل ، والفقدُ فى المفقود .

والمسجون الذى يُعْسِر بالنفقة فى حكم الغائب .

ويكون تفريق القاضى طلاقا رجعيا إذا كان بعد الدخول ، وللزوج أن يراجع امرأته فى العدة إذا أثبت يساره ، واستعد للإنفاق عليها نفقة مثلها .

ولم يكتف القضاة هنا باستعداد الزوج للإنفاق فى المستقبل ، بل أوجبوا دفع المطلوب منه حالا ، فإن لم يُثْبِتْ يساره ، أو لم يَسْتَعِدَّ للإنفاق — لم تصح الرجعة .

أما فى السودان — فقد نصت المادة ٨٢ من لائحة ترتيب ونظام المحاكم الشرعية (١) الصادرة سنة ١٩١٥ على وجوب سماع الدعوى بطلب التطليق للإعسار على الغائب الذى لا يُعْرف مكانه ، أو يكون فى جهة لا يستطاع إعلانه فيها .

---

(١) أصدر هذه اللائحة قاضى قضاة السودان — بمصادقة الحاكم العام — بناء على السلطة المخولة له بمقتضى المادة ٨ من قانون المحاكم الشرعية السودانية الصادر سنة ١٩٠٢ .

ثم صدر المنشور الشرعى رقم ١٧ بعد ذلك ، فوضع النظام الكامل للتفريق بسبب الإعسار فى المواد التسع الأولى منه .

ثم نص فى المادة الأولى من المنشور رقم ٢٨ الصادر سنة ١٩٢٧ على أنه « لا تسمع دعوى الطلاق للإعسار إذا كان الإعسار قبل الزوجية وهى عالمة راضية به » (١) .

وخلاصة ما ورد فى ذلك لا تختلف عما ورد فى القانون إلا فى المسائل الآتية :

أولا — فى الزوج الحاضر :

فى الأحوال التى يقضى القانون فيها بالتطليق فى الحال — يقضى المنشور بمنح الزوج مهلة يقدرها القاضى .

وفى الأحوال التى يمهله القانون مدة لا تزيد على شهر — يمهله المنشور مدة لا تزيد على شهرين .

ثانياً — فى الزوج الغائب :

فى الغيبة القريبة — يبيح القانون للقاضى ضرب الأجل الذى يراه ، ويُقَدر المنشور الأجل بثلاثين يوما .

وفى الغيبة البعيدة — يقضى القانون بالتطليق فى الحال ، ويقضى المنشور بالتريث مدة لا تزيد على شهر .

---

(١) ليس فى القانون المصرى مثل هذا النص ، ولكن مذهب مالك هو المرجع فى هذا الباب ؛ لأنه المصدر الفقهى لهذا القانون ، وإذا قيل : إن مالا نص فيه يرجع فيه إلى الراجح من مذهب الحنفية — فليس فى مذهب الحنفية تطليق للاعسار ، وعلى هذا لا تكون هذه المسألة موضع خلاف عملى بين القانون والمنشورات الشرعية . وقد يقال : إن القانون بإطلاقه يطبق على كل امرأة امتنع زوجها من دفع النفقة الواجبة عليه لها ، ولو كانت قد تزوجته عالمة بإعساره كما هو مذهب الشافعى رضى الله عنه ، وهو وجيه ، ولهذا كان على واضع القانون أن يرفع هذا الاحتمال ببيان المراد .

ثالثاً - فى تعهد غير الزوج بالنفقة :

نص المنشور فى مادته السادسة على أنه إذا تعهد قريب للزوج الغائب أو أجنبي بنفقة المرأة لا يكون لها حق الفرقة بالإعسار ، وليس فى القانون مثل هذا النص .

رابعاً — فى حد الإعسار المبيح لطلب الفرقة :

لم يتعرض القانون لبيان حد لهذا الإعسار ، ويؤخذ مما جرى عليه عمل القضاة أنه يتحقق بالعجز عن دفع النفقة المحكوم بها حالا ، لأنهم لا يبيحون للزوج مراجعة امرأته فى العدة إلا إذا أثبت يساره ، ودفع المطلوب منه حالا ، واستعد للإنفاق فى المستقبل . ويُطبق على النفقة الماضية حكم دين النفقة .

أما فى السودان فقد نُص فى المادة ٨ من المنشور الشرعى رقم ١٧ على أنه — « إذا قَدِرَ الزوج على القوت كاملا ولو من خَشِن المأكول أو خُبزٍ بغير أُدْم ، وعلى الكسوة التى توارى جميع البدن ولو من خشن الملبوس — فلا تُطَلَّقُ عليه »

خامساً — فى المحبوس :

عده القانون كالغائب ، وأهمله المنشور ، ولعله اكتفى بدخوله فى عموم الغائبين .

٣ — التفريق لغيبة الزوج

إذا غاب الزوج عن امرأته ، وتضررت بغيبته ، فطلبت التفريق بينها وبينه — فقد اختلف الفقهاء فى جواز التفريق لذلك :

فذهب أبو حنيفة والشافعى والزيدية إلى عدم التفريق للغيبة ، لعدم ما يصح أن يُبنَى عليه هذا التفريق عندهم .

وذهب مالك وأحمد إلى جواز التفريق إذا طالت الغيبة وتضررت بها المرأة ، بأن خشيت على نفسها الزنا ، ولو كان الزوج قد ترك لها ما تنفق منه ، لأن إقامتها من غير زوج مدة طويلة مع محافظتها على العفة والشرف — مما يتعذر على الطبيعة البشرية احتماله (١) ، ويُقبل قولها فى هذا بيمينها ، لأنها تدعى أمرا لا يعرف إلا من جهتها .

وحدُّ الغيبة الطويلة عند مالك سنة على الراجح ، وقيل ثلاث سنين .

وحدها عند أحمد ستة أشهر ، أخذا من عمل عمر رضى الله عنه (٢) .

---

(١) نشرت صحيفة الأهرام فى الصفحة الثانية من عدد يوم الثلاثاء ١٩٦٢/٩/٢٥ — أن امرأة سويدية فى الثلاثين من عمرها بعثت إلى حكومتها فى استوكهولم خطابا تطلب فيه السماح لزوجها المسجون منذ إبريل الماضى بأجازة لمدة ٧ أو ١٠ ساعات يقضيها معها حتى لا تضطر إلى تدنيس زواجها وتحطيمه ، قالت : « لقد أنجبت — وأنا فى هذه السن — ست أطفال ، وواجهت خلال سجن زوجى — وأنا شابة عادية — مصاعب خطيرة ، وليس من الطبيعى أن تنفصل امرأة عن زوجها مثل هذه المدة الطويلة ، ولكنى بقيت وفية له إلى الآن ، وإذا لم يسمح لزوجى بالخروج عدة ساعات يقضيها معى ومع أطفاله — فلن يظل أمرى على ذلك ، لأنى لن أتحمل الوحدة والحزن طويلا » .

(٢) بينا عمر رضى الله عنه يجوس خلال المدينة سمع امرأة فى بيتها تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه ... وطال على أن لا خليل ألاعبه
ووالله لولا خشية الله وحده ... لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها فعلم أن زوجها غائب فى سبيل الله ، فأرسل إليها امرأة تكون معها ، وبعث إلى زوجها فأقفله ، ثم دخل على ابنته حفصة فقال : يا بنية ، كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقالت : سبحان الله ! مثلك يسأل مثلى عن هذا ؟ فقال : لولا أنى أريد النظر للمسلمين ما سألتك ، قالت : خمسة أشهر ، ستة أشهر . فوقت للناس فى مغازيهم ستة أشهر (ص١٤٣ حـ ٨ : المغنى) .

وإذا كانت الغيبة بعيدة فرق القاضى من غير إعذار ولا إمهال ، أما إذا كانت قريبة فلا يصح التفريق عندهما إلا بعد الإعذار إليه بأن يَقْدمَ ، أو ينقل امرأته إليه ، أو يطلق ، فإن فعل وإلا فرق القاضى بينهما بعد أن يتريث مدة يقدرها ، رجاء عودته ، وإبقاءً على الزوجية ما أمكن .

ولا فرق بين أن تكون الغيبة بعذر أو من غير عذر عند مالك ، لأن المرأة تتضرر بها فى الحالتين . أما أحمد فقد اشترط للتفريق أن تكون الغيبة بغير عذر ، وإنما قبل العذر هنا مع أنه لم يجعل الإعسار عذرا فى الامتناع عن النفقة ، لأن الحياة لا تكون بغير نفقة ، ولكنها بغيبة الزوج تكون شاقة فقط

ما يقع بهذا التفريق :

يقع بتفريق القاضى هنا طلاق بائن عند المالكية ، لأن كل فرقة يوقعها القاضى — غير التطليق للإيلاء أو للإعسار بالنفقة — تكون طلاقا بائنا عندهم [٣] ، إذ المراد بها رفع الضرر عن المرأة ، وهو لا يرتفع إلا بالبائن ، وقيل : طلاق رجعى ، استنباطا من ذكر هذه الفرقة فى باب الإيلاء وقول بعض المالكية هناك : إن الزوج بغيبته المدة الطويلة يُعَدّ موليا ، فتطبق عليه أحكام الإيلاء ، والطلاق فى الإيلاء رجعى عندهم كما سيأتى .

أما عند الحنابلة فهى فسخ ، لأنها لم تصدر من الزوج ، ولا بتفويض منه ، وهذا ما نقول به .

ونرى هنا ما رأيناه فى التفريق لعدم الإنفاق — أن يكون للزوج حق المعارضة فى الحكم بالفسخ إذا حضر وعارض وفصل القاضى فى معارضته قبل انتهاء العدة ، وإلا لم يكن له أن يستردها إلا بعقد ومهر جديدين .

---

(٣) راجع ص ٣٠٤ : فرق الزواج للاستاذ على الخفيف ، نقلا عن ص ١٠١ حـ ٢ شرح أبى الحسن على رسالة ابن أبى زيد القيروانى .

القانون :

كان العمل بمصر جاريا على مذهب الحنفية ـ لا فرقة بسبب الغيبة ـ حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فنص فى ثلاث مواد منه على ما يأتى :

مادة ١٢ — إذا غاب الزوج سنة فأكثر (١) بلا عذر مقبول ـ جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها منه إذا تضررت مِنْ بُعْدِهِ عنها ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

مادة ١٣ — إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا ، وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها ، أو ينقلها إليه ، أو يطلقها ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ، ولم يبد عذرا مقبولا ـ فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار وضرب أجل .

١٤ — لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر ـ أن تطلب من القاضى ـ بعد مضى سنة من حبسه ـ التطليق عليه بائنا للضرر ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

أما فى السودان : فقد نصت المادة ٨٢ من لائحة ترتيب ونظام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩١٥ على وجوب سماع الدعوى بطلب التطليق للفتنة على الغائب الذى لا يُعْرف مكانه ، أو يكون فى جهة لا يمكن إعلانه فيها ، ثم صدر بعد ذلك المنشور الشرعى رقم ١٧ فنص فى مادته الـ ١٣ على ما يأتى :

---

(١) نص فى المادة ٢٣ من القانون المذكور على أن تكون السنة شمسية ، عدد أيامها ٣٦٥ يوم .

« إذا غاب الزوج عن زوجته فى جهة معلومة يمكن وصول كتابة القاضى إليه فيها ـ مع تمكنها من الحصول على النفقة ـ وطالت غيبته بأن كانت سنة أو أكثر [١] ، وطلبت المرأة الطلاق لتضررها وخوف الفتنة على نفسها ـ كتب إليه القاضى : إما أن يقدم ، أو ينقل زوجته إليه ، أو يطلقها . فان لم يفعل تلوم إليه بالاجتهاد مدة ، ثم يطلقها . أما إذا كانت الكتابة لا تصل إليه ، وطلبت الطلاق عليه للضرر بترك الاستمتاع وخوف الفتنة ـ فانه يطلق عليه بدون كتابة . وهى مصدقة فى التضرر وخوف الفتنة بيمينها ، لأنه لا يعلم إلا من جهتها » .

وقد وقع فى هذه المادة خطأ وقصور [٢] عولجا بالتعليمات رقم ١٧ الصادرة سنة ١٩١٧ ، والتى نص فيها على أن المرأة إذا رفعت أمرها إلى القاضى — فى الحالة التى يمكن وصول الكتابة إليه فيها ـ فعليه أن يسير فى الدعوى حتى تثبت الأسباب الموجبة للطلاق ، وتحلف المرأة ، ثم يقدر للزوج الأجل الملائم ، ويخبره به ، وبأنه إذا لم يفعل أحد الأمور الثلاثة قبل انتهائها فسيطلق عليه ، فإذا انتهى الأجل ولم يفعل ـ طلق عليه طلاقا بائنا من غير إمهال أو تلوم .

ثم صدر المنشور الشرعى رقم ٢٨ سنة ١٩٢٧ فنص فى مادته الأولى على ما يأتى :

« لا تسمع دعوى طلب الطلاق لخشية الزنا إلا إذا كانت المرأة واجدة نفقتها من مال زوجها ، فإن لم تجدها كان لها أن تطلب الطلاق لعدم النفقة » .

---

(١) السنة عند إطلاقها فى التقديرات الشرعية تنصرف إلى السنة القمرية .

(٢) الخطأ من جهة أنها لم تنبه إلى تقدير مدة يجيب فيها الزوج ، ثم جعلت التلوم بعد امتناعه عن الاستجابة . والنقص من جهة أنها لم تنص على كون الفرقة هنا فسخا أو طلاقا رجعيا أو بائنا ، وهى موضع النص على هذا ، وإن كان الرجوع إلى المصدر الفقهى — وهو مذهب مالك — سيؤدى إلى اعتبارها طلاقا بائنا .

ومن هذا ترى أن كلا من القانون واللائحة والمنشورات والتعليمات ـ قد اعتمد فيما وضع من أحكام على مذهب مالك رضى الله عنه ، غير أننا نلاحظ ما يأتى :

١ — أن المنشورات السودانية قضت بالا تسمع الدعوى بطلب الطلاق للغيبة إلا إذا كانت المرأة واجدة نفقتها من مال زوجها ، فان لم تجدها كان لها أن تطلب التفريق لعدم الإنفاق . ولعل المشرع رأى أن فى تصريح المرأة بالخوف من الفتنة وخشية الوقوع فى الزنا ما قد يمس سمعتها وشرفها ، فأراد لها أن تستتر خلف سبب آخر للفرقة ما دام هذا ممكنا .

أما القانون فقد سوى بين الواجدة نفقتها وغير الواجدة .

٢ — عملت المنشورات بمذهب مالك ، فاعتبرت الغيبة مبيحة لطلب الفرقة سواء أكانت بعذر أم بغير عذر ، وعمل القانون بمذهب أحمد ، فاشترط فى الغيبة أن تكون بغير عذر .

وكلاهما معيب فى نظرنا .

لقد اعتدت المنشورات بالغيبتين ، ولكنها سوت بينهما فى تقدير المدة الطويلة ، وإذا قُبِلَ اعتدادها بهما لأن المرأة تتضرر بكل منهما — فإن التسوية بينهما فى مدة الغيبة غير مقبولة ، لأن المرأة الصالحة تقدر ظروف زوجها ، وتتحمل بعض الأذى فى سبيل الحفاظ على زوجيته .

والقانون أسقط اعتبار الغيبة بعذر ولو طالت سنين ، فأهمل تضرر المرأة إهمالا تاما وهو مناط الفرقة .

وينبغى ـ علاجا لهذا فى القانون وفى المنشورات ـ أن يعتد بالغيبتين ، لتحقق الضرر بكل منهما ، ثم يظهر أثر العذر فى إطالة مدة الغيبة ، لا فى إهمال

تضرر المرأة ، فتجعل المـدة لغير المعذور ستة أشهر مثلا ، وللمعـذور سنة ، أو لغير المعذور سنة ، وللمعذور سنتين ، وبهـذا يرتفع الضرر عن المرأة فى الحالتين فى شىء من العدالة والاتزان .

٣ — أباح القانون طلب الفرقة لحبس الزوج بعد سنة من ابتداء تنفيذه إذا كان الحـكم نهائيا ، وبثلاث سنين فأكثر ، مـع أنه غيـاب بعـذر ، فخالف مـا أخذ به من مذهب أحمـد ، ولعله رأى أن المحبوس — وإن كان غائبا بعذر — لا يـكون فى الـكثير جديراً بعطف ولا رحمة ، زجرا عن الجريمة ، ودفعا للضرر عن المرأة .

وليس فى المنشورات مثل هـذا النص ، ولعل المشرع اكتفى بدخول المحبوس فى عموم الغائبين ، فيطبق عليه ما يطبق عليهم .

٤ — نص القانون والتعليمات على أن يـكون تفريق القاضى هنا طلاقا بائنا ، وكان جديرا بهما أن يجعلا الفرقة هنـا طلاقا رجعيا ، كالفرقة لعدم الإنفاق ، لأن الضرر فى كل منهما يمـكن ارتفاعه بحضور الزوج فى العدة .

وقد علمت أنا نرجح ما ذهب إليه أحمد من اعتبـار الفرقة فى الحالتين فسخا لا طلاقا ، ونرى أن يفتح للزوج باب المعارضة فى الحـكم بالفسخ ، على أن يفصل القاضى فى معارضته قبل انتهاء العدة .

٤ — التفريق لسوء العشرة

التفريق فى الفرق الثلاث الماضية ـ أريد به فى كل منها دفع ضرر معين عن المرأة ، أما فى سوء العشرة فمضارة الزوج كثيرة الأسباب ، متعددة النواحى ، ومن ذلك ضربه إياها ضربا مبرحا ، وشتمها شتما مقذعا ، وإكراهها على ما حرم الله ، وهجرها لغير التأديب مع الإقامة فى البلد الذى تقيم فيه ، وغير ذلك . فإذا بلغت المضارة حداً حمل المرأة على طلب الفرقة فماذا يكون ؟

قال تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حَكَماً من أهله وحَكَماً من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا »[1] ، فأمر سبحانه المؤمنين أن يبعثوا ـ عند خوف الشقاق بين الزوجين ـ حَكَماً من أهله وحكما من أهلها ، لتعرف أسباب النزاع ، وإحلال الوفاق محل الشقاق .

وقد اختلف الفقهاء فى حق الحكمين فى التفريق بين الزوجين ، وهل هما وكيلان أم هما حاكمان ؟ فكانوا فى ذلك فريقين .

١ — فريق قصر عمل الحكمين على الإصلاح بين الزوجين ، ولم يجعل لهما حق التفريق إلا بتفويض من الزوج وتوكيل من المرأة بقبول الخلع إذا دعت إليه داعية . وهذا مروى عن الحسن البصرى وعطاء وقتادة ، وعليه أبو حنيفة وأصحابه والظاهرية والشيعة الإمامية ، والشافعى فى أحد قوليه ، وأحمد فى إحدى روايتين عنه . قالوا : لأن الله تعالى بيَّن فى الآية مهمة الحكمين ، وهى محاولة الإصلاح بين الزوجين ، ولم يثبت أن لهما حق التفريق ، لا بكتاب ولا بسنة ، فيبقى هذا الحق ـ على الأصل ـ للزوج وحده ، إلا إذا وكلهما به .

وقد ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية —

---

(١) ٣٥ : النساء .

إلى أن إساءة أحـــد الزوجين إلى الآخر لا ينبغى أن تـكون سببا للتفريق بينهما ، لأن الحياة الزوجية لا تخلو من مثل هذا عادة .

٢ — وفريق جعلهما حاكمين، فلهما ـ إذا تعذر الإصلاح بين الزوجين ـ أن يفرقا بينهما ، بمال أو بغير مال ، رضيا أم أبيا ، وعلى القاضى إمضاء حكمهما وتنفيذه ، رفعا للخلاف . وهو مروى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وأبى سلمة والشعبى ، وعليه مالك والأوزاعى والشافعى فى قوله الثانى ، وأحمد فى الرواية الأخرى عنه . ذلك لأن من القواعد المقررة فى الإسلام نَفْىَ الضرر والضرار ، ومن ذلك ما يقع بين الزوجين ، فإذا لم يتيسر رفعه إلا بالتفريق كان لازما ، فإذا لم يفعله الزوج قام به من له ولاية رفع الضرر .

وقد سمى الله المبعوثين حكمين ، وجعل حق بعثهما لغير الزوجين ، ولو أرادهما وكيلين لقال : فأبعثوا وكيلا عنه ووكيلا عنها ، وما قصرهما على أهله وأهلها ، لأن الموكل له أن يوكل عنه من يشاء ، فليسا وكيلين إذن ، بل هما حاكمان ، فيـكون لهما حق التفريق .

وقد بعث عثمان رضى الله عنه ابن عباس ومعـاوية حكمين بين عقيل بن أبى طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة ، وقال لهما : إن رأيتما أن تفرقا ففرقا . وبعث على رضى الله عنه حـكمين بين زوجين آخرين وقال لهما : عليـكما إن رأيتما أن تجمعا فاجمعا ، وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا . وعن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال فى الحـكمين : فإن اجتمع أمرهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز . ولم يُعْرَفْ لهؤلاء مخالف من الصحابة .

وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن بعث الحـكمين لا يكون إلا إذا خفى على القاضى أمر الزوجين ، فأما إذا عَرَفَ المسىءَ منهما فعليه أن يعظه ويؤدبه ويزجره بما يردعه عن إساءته .

وذهب المالكية إلى أن للمرأة أن تطلب من القاضى التفريق إذا أساء الزوج معاملتها ، بأن امتنع عن مكالمتها ، أو لوى وجهه فى الفراش عنها ، أو ضربها ضربا مبرحا ، أو شتمها شتما مقذعا ، أو أكرهها على محرم ، أو هجرها لغير تأديب مع إقامته فى البلد الذى تقيم فيه ، أو آثر امرأته الأخرى عليها ، أو منعها من زيارة أبويها ، أو أخذ مالها ، أو فعل غير ذلك من أنواع الإيذاء التى لا تكون بين أمثالها ، ولم ترَ الصبر والإقامة معه على ذلك .

وتثبت دعواها بإقراره ، أو بشهادة رجلين ، فلا تقبل فيها شهادة النساء ، ويكفى أن تكون شهادة الرجال مبنية على سماع شائعات الرجال والنساء والخدم والجيران ، ومتى أثبتت أن زوجها قد أتى شيئا من ذلك ولو مرة — على المشهور فى المذهب — فرق القاضى بينهما .

وإذا عجزت عن إثبات دعواها — بعث القاضى الحكمين للإصلاح بينهما عند بعض المالكية ، وقال بعض آخر : لا يبعث الحكمين إلا إذا تكررت الشكوى ، بأن عجزت عن الإثبات ، فَرُفِضَتْ دعواها ، فأعادت الشكوى مرة أخرى .

ويشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين رشيدين عالمين بما يُطْلب منهما شرعا فى هذه المهمة ، وأن يكون أحدهما من أهل الزوج والثانى من أهل المرأة ، فإن لم يكن فى أهلهما من يصلح بَعَثَ أجنبيين ممن لهم صلة بهما ، ولا يبعث أجنبيا مع واحد من أهل أحدهما .

وإذا استطاع الحكمان التوفيق بينهما فَبِها ، وإلا فإن كان الزوج هو المسىءَ أو الأكثرَ إساءة فرق الحكمان بينهما من غير عوض ، وإن كانت المرأة هى المسيئةَ أو الأكثرَ إساءة — فهما مخيران بين الإبقاء على الزوجية وأمر الزوج بالصبر وحسن المعاملة ، ومعالجة الأمور بما تستحق من تعقل وحكمة

وتسامح ، وخلع المرأة منه فى نظير عوض تلزم به ، وإن كانت الإساءة منهما متساوية كان لهما أن يفرقا بينهما بلا عوض ، أو يخلعاها بعوض يسير .

ما يقع بتفريق الحكمين :

يقع بتفريقهما طلاق بائن ، سواء أكان بعوض أم بغير عوض .

والذى أراه : أن الحكمين إذا عجزا عن الإصلاح ، ووجدا ألا مناص من الفرقة بغير عوض فعليهما أن يطلبا من الزوج أن يطلق ، وإن رأيا الفرقة بعوض فعليهما أن يطلبا من الزوجين المخالعة بالعوض الذى يراه الحكمان أو يتفق عليه الزوجان ، فإذا تم ما أرادا فى الحالتين فبها ، وإلا رفعا الأمر إلى القاضى برأيهما مع بيان أسبابه ، ولا يفرقان بين الزوجين ، وتسميتهما حكمين لا تقتضى ثبوت حق التفريق لهما ، بل هما حكمان فى أى الزوجين هو المسىء ، وفيما ينبغى أن يُرْفَعَ به النزاع من فرقة بعوض أو بغير عوض .

وعلى القاضى أن يعمل برأيهما ، على أن يكون تفريقه فسخا لا طلاقا سواء أكان بعوض يقدره ، أم بغير عوض .

القـــانون :

كان المعمول به فى مصر مذهبَ الحنفيه ـ لا تفريق بسبب إساءة أحد الزوجين إلى الآخر ـ حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فنصّ فى ست مواد منه على ما يأتى :

المادة ٦ — إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنه إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ، ثم تـكررت الشكوى ولم يثبت الضرر ـ بعث القاضى حكمين ، وقضى على الوجه المبين بالمواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .

المادة ٧ — يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما ، وقدرة على الإصلاح بينهما.

المادة ٨ — على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ، ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما ، فإن أمكن على طريقة معينة قرراها .

المادة ٩ — إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال ـ قررا التفريق بطلقة بائنة .

المادة ١٠ — إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث ، فإن استمر الخلاف حَكَّمَ غيرهما .

المادة ١١ — على الحكمين أن يرفعا إلى القاضى مايقررانه ، وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه .

أما فى السودان : فقد صدر المنشور الشرعى رقم ١٧ لسنة ١٩١٥ بعد صدور اللائحة ، فنص فى مادتين منه على ما يأتى :

مادة ١٤ — إذا شكت المرأة تكرر الضرر من زوجها بضرب أو سب أو غير ذلك مما لا يستطاع معه دوام العشرة عادة لأمثالهما ولا يجيزه الشرع ، وثبت ذلك على الزوج ببينة (هى رجلان) أو اعتراف منه ، وطلبت الطلاق لذلك ـ أجابها القاضى إليه ، وطلقها طلقة بائنة تملك بها أمر نفسها .

مادة ١٥ — إذا تشاق الزوجان وتعددت شكوى المرأة من إضرار الزوج بها بدون حق شرعى ، ولم تستطع إثبات ذلك ـ بعث القاضى حكمين واحداً من أهله وواحداً من أهلها إن أمكن ، والأفضل أن يكونا جارين ، فإن لم يمكن ذلك بعث أجنبيين ، ويشترط أن يكون الحكمان عدلين عالمين بأحكام النشوز ، فإن لم يكونا عالمين علمهما القاضى ذلك .

ويبدأ الحكمان بمحاولة الصلح بين الزوجين ، فان وُفِّقَا رفعا الأمر إلى

القاضى ليُقِرَّ ما اتفقا عليه ، ويأمر الزوجين بحسن العشرة ، وإن تعذر الإصلاح فإن كانت الإساءة من الزوج طلَّقَا عليه طلقة بائنة بلا مال ، وإن كانت من المرأة ورغب الزوج فى الفراق ، أو رأى الحكمان أن حالهما لا يصلح إلا بالفرقة طلَّقَا عليه بالعوض الذى يريان إلزام المرأة به ، وإن كانت الإساءة منهما أو جُهِلَ الحال طلَّقَا عليه بلا مال طلقة بائنة ، ورفعا قرارهما إلى القاضى لتنفيذه .

ومن هذا ترى أن الأحكام المعمول بها فى كل من القانون والمنشور مأخوذة كلها من مذهب مالك رضى الله عنه ، مع ملاحظة ما يأتى :

١ — اشترط كل من القانون والمنشور أن يكون الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، فاسقطا اعتبار الضرر اليسير الذى لا تخلو منه حياة زوجية ، وبهذا ضاقت دائرة التفريق للضرر .

وقد زاد المنشور هذه الدائرة ضيقا حين اشترط أن تكون شكوى المرأة من تكرار الضرر ، لا من مجرد وقوعه مرة ، وهذا أدعى إلى إصلاح الأسرة وجمع شتاتها .

٢ — اتفق القانون والمنشور على أن القاضى لا يبعث الحكمين إلا إذا عجزت المرأة عن إثبات الضرر ، فرُفِضَتْ دعواها ، فكررت الشكوى ، وتكرر عجزها عن إثباتها ، وما ورد فى الآية وفى الآثار الدالة على بعث الحكمين غير مقيد بهذا ، وهو أصلح للزوجين ، وأدعى إلى بقاء الزوجية بقطع الشر من جذوره .

٣ — بنى القانون قرار الحكمين التفريق على الإساءة إذا كانت من الزوجين معا ، أو من الزوج وحده ، أو جُهِلَ مصدرها ، وأهمل الإساءة إذا كانت من المرأة وحدها ، وقيل فى المذكرة الإيضاحية : « لئلا يكون اعتبارها داعيا إلى إغراء المرأة بالمشاكسة لفصم عروة الزوجية بلا مبرر » .

وهذا غير صحيح فى نظرنا ، لأن المرأة المشاكسة لا تنقطع عن المشاكسة ما دامت تعلم أن الزوج سيضطر بسببها إلى تطليقها من غير عوض . وكان من العدل أنْ يَطَبَّقَ فى هذه الحالة مذهبُ مالك أيضاً ، فيُجْعَل للحكمين حق التفريق بالخلع لتعويض الزوج عما أنفق ، كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم مع امرأة ثابت بن قيس ، حتى لا يتخذ النساء مضارة الأزواج وسيلة إلى مفارقتهم بالطلاق من غير عوض .

ولم يُغْفِل المنشور هذه الناحية ، فجعل للحكمين ــ فى هذه الحالة ــ أن يفرقا بينهما بالعوض الذى يريان إلزام المرأة به .

٤ ــ نَصَّ القانون على وجوب التفريق بطلقة بائنة إذا كانت الإساءة منهما أو جُهل الحال ، وسكت عن البدل ، ونص المنشور على ذلك وقرر أن يكون الطلاق بغير بدل ، وكان الواجب أن يؤخذ فى كل منهما بمذهب مالك من جواز التفريق بالبدل المناسب إذا تساويا فى الإساءة ، أو كانت المرأة أكثر إساءة .

٥ ــ تعرض القانون لاختلاف الحكمين ، فأمرهما عند الخلاف بمعاودة البحث ، وأمر القاضى بأن يُحَكِّمَ غيرهما إذا استمر الخلاف بينهما ، وأغفل المنشور هذه المسألة .

٦ ــ جعل المنشور حق التفريق للحكمين ، وجعله القانون للقاضى بناء على اقتراحهما ، وهذا أرجح فى نظرنا ، لأنه يفتح الباب لمناقشة القاضى قرار الحكمين ، مما قد يؤدى إلى تعديل فيما انتهيا إليه ، ويَجْعل الحكم صادرا من صاحب السلطة العادية .

٧ ــ اتفق القانون والمنشور على أن يكون التفريق من الحكمين أو من القاضى طلاقا بائنا ، وقد علمت رأينا فى هذا .

الإيـــلاء

الإيلاء نوع من الإساءة إلى المرأة وسوء معاشرتها ، كان شائعا فى الجاهلية وفى صدر الإسلام ، فنزل حكمه فى قوله تعالى : « للذين يُؤْلُـون من نسائهم تَرَبصُ أربعة أشهر، فإنْ فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » (١) .

والإيلاء فى اللغة مصدر آلى يؤلى إذا حلف .

وفى اصطلاح الفقهاء ـ أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته على عـدم قِرْبان امرأته مطلقـا أربعة أشهر فأكثر ، كأن يقول : والله لا أقْرَبُكِ أبدا ، أو مدة حياتى ، أو ستة أشهر مثلا ، أو لا يعين مدة . فإذا حلف بغير الله ، أو حلف لا يَقْـرَبُـها فى مكان بعينه ، أو فى حالة خاصة أو عَيَّـنَ مدة أقل من أربعة أشهر ـ لم يكن موليا .

وذهب الظاهرية إلى أنه متى حلف بالله أو بصفـة من صفاته على عدم القربان ، أو على ألا يجمعه وإياها فراش أو دار ـ يـكون موليا وإن لم يعين مدة ، أو عَيَّـن أقل من أربعة أشهر ، لإطلاق قوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم »

ومثل الحلف بالله ـ عند الحنفية والمالـكية والشافعى فى الجـديد ـ أن يعلق على قربان امرأته أمرا يشق عليه ، كأن يقول : إن قربتك فعبـدى حر ، أو امرأتى طالق ، أو فعلى حج ، أو صدقة بألف ، أوصيام شهرين مثلا .

وذهب الشافعى فى القديم (٢) إلى أن هذا لا يـكون إيلاء ، وهو مذهب

(١) ٢٢٦ ، ٢٢٧ : البقرة .

(٢) فى ص ١٠٣ حـ ٣ : من تفسير القرطبى — أن هذا هو مذهبه الجديد ، وهو خطأ صوابه ما ذكرنا ، (راجع ص ١١٣ حـ ٢ : المهذب ، ٥٠٣ حـ ٨ : المغنى) .

الظاهرية ، والراجح من مذهب أحمد ، لأنه لا يمين إلا ما عده الشارع يمينا ، ولأن الحلف عند إطلاقه ينصرف إلى القَسَم الذى تعورف فى عصر التنزيل أنه يمين تَلْزَمُ الكفارة بالحنث فيه ، وهو الراجح فى نظرنا .

حكم الإيلاء :

كان الرجل فى الجاهلية يُولِى من امرأته السنةَ والسنتين وأكثرَ من ذلك إيذاء لها ، ويَمْضى فى يمينه من غير حرج ولا لوم ، فلما جاء الإسلام رَفَع عن المرأة هذا الظلم الفادح بإنزال الآيتين السابقتين .

وقد اختلف الفقهاء فى فهمهما :

فذهب الظاهرية إلى أن الآية لم تقيد الحالفَ على عدم القرْبان بمدة ، بل جعلت التربص أربعة أشهر حكما على كل حالف ، فإذا حلف على عدم القربان أقل أو أكثر من أربعة أشهر ـ أمره الحاكم بمجرد علمه بذلك بالعدول عن عزمه ، والحنث فى يمينه ، وأجَّلَه أربعة أشهر من حين الحلف ، فإذا انتهت المدة ولم يَفِىءْ ولم يطلق ـ وَقَفَه وأمره بأحدهما ، فإن امتنع فليس له أن يطلق عليه ، بل يضربه حتى يفعل أحدهما ، أو يموت قتيل الحق إلى مَقْت الله تعالى(١) .

وذهب مالك والشافعى وأحمد إلى أن الآية وَضَعَت لعدم قرْبان المرأة حداً لا ينبغى للزوج أن يتعداه ، فلا يتحقق الإيلاء عندهم إلا بالحلف على عدم القربان أكثر من أربعة أشهر، أما الأربعة فهى مدة تربص ، لا يُطالَب الزوج فيها بشىء . وقد رَتَّبَت الآية على انقضائها أحدَ أمرين : أن يَفِىءَ الزوج إلى امرأته ، فيغفرَ الله له ما فرط منه من إيذائها ـ ومن باب أولى ما إذا فاء قبل انقضائها ـ وأنْ يَعْزِمَ طلاقها ، فيكونَ مسرحاً بغير

---

(١) ص ٥٢ جـ ١٠ : المحلى .

إحسان ، والله مطلع على المقاصد والأقوال والأعمال محاسب عليها ، فإذا فعل الزوج أحد الأمرين وإلا كان للمرأة أن ترفع الأمر إلى القاضى ليأمره باختيار أحدهما ، فإن فعل وإلاَّ لم يُكْرِهْه على الطلاق ، بل يطلق عليه، والطلاق منه أو من القاضى رجعى عند مالك والشافعى . وقد رُوِىَ هذا عن عمر وعثمان وعلى وعائشة وابن عمر وسعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس رضى الله عنهم .

وفى رواية عن الشافعى وأحمد أن القاضى لا يُطَلِّق عليه ، بل يحبسه ويضيقُ عليه حتى يَفِىءَ أو يطلق .

وفى قول للشافعية والحنابلة أن للقاضى أن يطلق عليه إذا لم يَرَ أن يفسخ(١) .

ورُوِىَ عن أحمد أن الطلاق الذى يوقعه القاضى هنا يكون بائنا،وقياس قوله فى تفريق القاضى يقتضى أن يكون فسخا ، فقد روى أنه سئل عن الخيار للعيب : لم لا يكون طلاقا ؟ فقال : لأن الطلاق ما تكلم به الرجل(٢) .

وذهب الحنفية إلى أن الإيلاء يتحقق بالحلف على عدم القربان أربعة أشهر أو أكثر ، والمراد بالفَيْئَة فى الآية قربان المرأة قبل انقضاء أربعة الأشهر ، والفاء فى قوله تعالى : « فإن فاءوا » — يُحْتَمل أن تكون لترتيب الفَيْئَة على التربص — كما قال الأئمة الثلاثة — وأن تكون لترتيبها على الإيلاء ، وهو الراجح عند الحنفية ، لقراءة ابن مسعود : « فإن فاءُوا فيهن » ، وإذا لم تكن هذه القراءة متواترة فإنها لا تقل عن كونها خَبَراً يصلح لترجيح أحد الاحتمالين فى هذا المقام ، فإنْ فاءَ الزوج فى المدة ، وإلا طَلُقَت

---

(١) راجع ص ٥ ، ٩ : من كتاب فرق الزواج للاستاذ على الخفيف .
(٢) ص ٥٩٢ جـ ٧ : المغنى .

امرأته بانقضائها طلقة بائنة من غير حاجة إلى تطليق منه أو من القاضي .
وقد روى هذا عن ابن عباس وابن مسعود وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء والحسن والنخعي والأوزاعي وابن أبي ليلى(١) .

ورُوِيَ عن أبي بكر بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب والزهري ومكحول والأوزاعي – أن الطلاق يقع بمضي المدة رجعيا .

ونرى أن ما ذهب إليه الظاهرية غلو وشدة وجمود في تطبيق أحكام الكتاب الكريم، وهذا ينافي ما عرف عن الإسلام من سماحة ويسر وسهولة ، وهل يقتضي الأمر أن نقتل نفسا لندفع عن المرأة ضرراً في يد القاضي أن يدفعه بغير هذا ؟ وماذا يكون موقف المرأة إذا عاند الزوج وطال تحمله للضرب إمعانا في إيذائها ؟

أما ما ذهب إليه الحنفية فلا دليل فيه على أن الفَيْءَ لا يكون إلا في أثناء العدة ، ولا على أن الطلاق يقع بانتهائها ، وما روى عن ابن مسعود لا يعدو أن يكون تعبيراً عن رأيه في نصل مجتهد فيه ، والكلام في رأي الصحابي معروف في الأصول .

إن التشريع في هذا المقام يرمي إلى رفع الضرر عن المرأة مع المحافظة على الزوجية ما أمكن ، ولا شك أن فتح باب الكلام مع الزوج عقب انتهاء المدة أنفع للمرأة وأدعى إلى بقاء الزوجية من إيقاع الطلاق بمضيها ، وهذا ما يرجح رأي الأئمة الثلاثة في نظرنا .

غير أن مالكا والشافعي جعلا تفريق القاضي هنا طلاقا رجعيا ، وقياس قول أحمد يقتضي أن يكون فسخا كما تقدم ، وهو ما نقول به للمعنى الذي ذكرناه مرارا .

---

(١) راجع أدلة الفريقين في ص ١٨٤ جـ ٣ : فتح القدير ، وص ١٢٧ جـ ٤ : زاد المعاد ، وص ٤٦ جـ ٧ : نيل الأوطار .

القـــانون :

المعمول به فى مصر والسودان هو وقوع الطلاق بمضى المدة عملا بمذهب الحنفية ، ولـكنه يقع رجعيا ـ كما قال المالـكية والشافعية ـ أخذا من المادة الخامسة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٢٩ ، والمادة الخامسة من المنشور الشرعى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ ، فـكل منهما تقتضى أن كل طلاق يقع رجعيا إلا ما استثنى ، والطلاق بالإيلاء ليس من المستثنيات فى كل منهما ، وبهذا يكون المعمول به هنا موافقاً لمذهب الأوزاعى ولما روى عن أبى بكر بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب والزهرى ومكحول .

الحنث فى اليمين :

متى حلف الزوج على عدم قِرْبان امرأته — لزمه للبر فى يمينه أن يمتنع عن قربانها المدة التى عينها طالت أو قصرت ، فإذا قرِبَهاَ فى أية لحظة منها حَنِثَ وانحلت اليمين .

أما الإيلاء فيسقط بالحنث فى مدة الإيلاء ، أو بارتفاع الحل بسبب استيفاء الطلقات الثلاث ، فلو حلف لا يَقْرَبُ امرأته أبدا ، ثم قَربهاَ فى مدة الإيلاء — حَنِثَ وانحلت اليمين ، وسقط الإيلاء ، وإذا لم يَقْرَبها حتى بانت منه بينونة كبرى سقط الإيلاء وبقيت اليمين ، فإذا عادت إليه المرأة بعد زوج آخر لم يكن موليا ، ولـكنه يحنث بقربانها ، ويلزمه ما يلزم الحانث فى يمينـه .

والفَىْءُ الذى يسقط به الإيلاء وتَنْحَل اليمين هو المباشرة الحقيقية ، ويقوم اللفظ مقامها فى حق إسقاط الإيلاء فقط إذا كان الزوج عاجزاً عن المباشرة بسبب من قِبَلِهِ أو من قِبَلِها ، واستمر العجز إلى انتهاء المدة .

ما يلزم بالحنث :

إذا كان الحلف بالله — لزم الحالفَ بالحنث كفارةُ يمين ، وإذا كان بالتعليق وقع المعلق عليه ، من عتق أو طلاق (١) ، أو لزمه ما التزم من حج أو صدقة أو صيام .

وقال الحنابلة : هو فى النذر مخير بين القيام بما نذر وكفارة يمين ، لأنه نَذْرُ لَجَاج وغضب ، فلا يتحتم الوفاء به .

---

(١) لا تتغفل عما قدمنا فى تعليق الطلاق .

الظهـــــار

معنى الظهار :

هو فى اللغة مصدر ظاهر فلان فلانا إذا جعل ظهره قُبَالَة ظهره . ولمَّا كان هذا الوضع قد يكون للمقاطعة والمدابرة ، وقد يكون للمؤازرة والمناصرة — استعمل الفعل فى المعنيين .

ويقال : ظاهر الرجل من امرأته — إذا قال لها : أنتِ عَلَيَّ كظهر أمى . و يُعَدَّى الفعل حينئذ بِمِنْ ، لتضمنه معنى الإبعاد ، فإن المراد به تحريم المرأة وإبعـــادها .

والمراد به فى اصطلاح الفقهاء — تشبيه الرجل امرأته بعضو يحرم النظر إليه من أمه ، أو من غيرها ممن يحرم عليه على التأبيد ، قَصْداً إلى حرمانها من متعة الزوجية أبدا .

وهو صورة من صور الإيذاء التى كانت تُصِيب المرأة من الرجل فى الجاهلية وصدر الإسلام ، كالإيلاء .

وقد عالج الـكتاب الـكريم الإيلاء بإمهال الـمُولى أربعة أشهر ، لأن الإيذاء فيه يمـكن رفعـــه بالحنث فى اليمين اختياراً عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم : « منْ حلَفَ على يمين ورأى غيرها خيراً منها فلْـيُـكَـفِّرْ عن يمينه ولْيَأتِ الذى هو خير » .

أما الظهار فهو عزم وتصميم بَاتٌ على إيذاءٍ مُؤَبَّد ، فهو كالمفارقة الجسدية عند الـكاثوليك ، بل هو أدخل فى باب الإيذاء لما فيه من التأبيد ، ولا علاج له إلا بإبطاله ، ومعاقبة من يرتـكبه ، ولهـــذا لم يُعَد فى فرق الزواج .

وألفاظه نوعان : صريح وكناية :

فالصريح مالا يَحْتمل إلا الظهار ، كقوله لامرأته : أنت عَلَىَّ كظهر أمي ، أو كبطن عمتي ، أو فخذ خالتي . وحكمه حكم الظهار الآتي ، سواء أنوى به الظهار أم الإيلاء أم الطلاق ، أم ادعى أنه لم ينو شيئا .

والكناية ما يَحْتَمِل الظهار وغيره ، كقوله لها : أنت عَلىَّ كأمي ، فإنه يحتمل الظهار ، والطلاق ، والمماثلة في الكرامة ، فأىَّ ذلك نوى عومل به ، وإن ادعى أنه لم ينو شيئا لم يعد شيئاً عند الشيخين ، لاحتمال إرادة الكرامة ، وعَدَّه محمد ظهارا ، لمكان التشبيه فيه .

وكقوله : أنت على حرام كأمي ، فإنه يَحْتمل الطلاق والظهار ، فإذا نواهما أو أحدهما عومل بما نوى . وإذا ادعى أنه لم ينو شيئا فهو إيلاء عند أبي يوسف إثباتا لأدنى الحرمتين ، وظهار عند محمد ، لمكان التشبيه فيه(١) .

ومثل هذا يقع في زمننا كثيراً ممن لا يعرفون فرقا بين طلاق وظهار ، وأُراهم لا يقصدون به إلا الطلاق المؤكد بالتشبيه ، فينبغي ألا يعد في حقهم إلا طلاقا .

---

(١) اختلف السلف من قديم في قول الرجل لامرأته : أنت على حرام .

فقيل : إنه يمين تلزم فيه كفارة يمين ، وهو مروى عن أبي بكر وعمر وابن عباس وابن مسعود وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وأبي حنيفة .

وقيل : إنه ظهار ، وهو مروى عن عثمان واسحاق بن راهويه ورواية عن أحمد وعليه الحنابلة .

وقيل : إنه ليس بشيء ، لأنه قول هو كاذب فيه ، وهو قول مسروق بن الأجدع وأبي سلمه بن عبد الرحمن والشعبي ورواية عن الشافعي .

والظاهر عندي أن يكون طلاقا إن نوى به الطلاق ، وظهارا إن نوى به الظهار ، لأنه نوى ما يحتمله اللفظ ، وإذا ادعى أنه لم ينو شيئا فليس بشيء ، عملا برأى مسروق ومن معه ؛ لأن الطلاق لا ينبغي أن يقع بما فيه شك .

حكم الظهار :

كان العرب فى الجاهلية يظاهرون من نسائهم ، يريدون بذلك قطع الصلة الزوجية على سبيل التأبيد ، مع بقاء صلة أشبه بصلة القربى ، لتصبح المرأة بذلك معلقة : لا هى متزوجة تستمتع بالحياة الزوجية ، ولا هى مُطلقةٌ تبتغى الأزواج ، واستمروا على هذا فى صدر الإسلام حتى راجعت خولةُ بنت مالك ابن ثعلبة زوجها أوْسَ بنَ الصامت فى بعض ما أمرها به ، وكان شيخا سيء الخلق لكبر سنه . فظاهر منها ، ثم رجع إليها بعد ذلك يراودها عن نفسها ، فأبت عليه حتى يقضى الله ورسوله فيما وقع بينهما ، وذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تُحدِّثه عن زوجها ، وتشتكى إلى الله ما صنع بها بعد كبر السن ، وتذكر ما لها من أولاد ، إن ضَمَّتْهم إليه ضاعوا ، أو إليها جاعوا ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يوصيها به خيراً ، وينتظر من الله تعالى أنْ يفرِّجَ ما نزل بهما من ضيق ، حتى نزل قوله تعالى : « قد سَمِعَ اللهُ قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى الله والله يسمع تحاوُركما إن الله سميع بصير . الذين يُظاهِرون منكم من نسائهم ما هنَّ أُمهاتِهم إنْ أمهاتُهم إلا اللائى ولدْنَهُم ، وإنهم ليقولون مُنْكراً من القول وزُوراً ؛ وإن الله لعفو غفور . والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسَّا . ذلكم توعظون به . والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا . فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا . ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله . وتلك حدود الله . وللكافرين عذاب أليم »[1] .

فقال صلى الله عليه وسلم لخولة : لِيُعتِقْ رقبة . قالت : لا يجد . قال : فيصوم شهرين متتابعين . قالت : يا رسول الله ، إنه شيخ كبير ما به من صيام .

---

(١) أول سورة المجادلة .

قال : فيطعم ستين مسكينا . قالت : ما عنده شيء يتصدق به . قال : سأعينه بعَرَق من تمر[١] . قالت : وأنا أعينه بعَرَق آخر . قال : أحسنت ، فأطعمي عنه ستين مسكينا ، وارْجعي إلى ابن عمك .

وقد وقعت بعد ذلك حوادث ظهار أخرى ، أفتى فيها الرسول صلى الله عليه وسلم بمثل هذا .

وبذلك أبطل الإسلام ما كان عليه العرب فى الجاهلية وصدر الإسلام من الإساءة إلى المرأة بالظهار ، وحَرَّمَه الله تعالى على عباده ، وألغى أثره فلم يوقع به طلاقا ، لأنه منكر ، لقبح أثره ، وزور ، لكذبه ، وعاقب مرتكبه فحَرَّم عليه قِربان امرأته حتى يكفر بما يستطيع من الكفارات الثلاث .

وقد اختلف الفقهاء فى معنى « يعودون لما قالوا » فى الآية :

فذهب الظاهرية إلى تفسيره بإعادة الظهار مرة أخرى ، فلا كفارة عندهم إلا فى الظهار المُعاد ، وهو أقرب ما يتبادر من معنى الآية ، ولكنه مردود بعدم وروده فيما روى من حوادث الظهار فى عهد الرسالة ، ولم يقل به أحد من الصحابة أو منْ بَعدَهم من غير الظاهرية . ولو كان العود بهذا المعنى شرطاً فى وجوب الكفارة ما أفتى الرسول بها فى مقام التشريع إلا بعد السؤال عنه من المستفتين .

وذهب الشافعى إلى تفسيره بإمساك المرأة وعدم تطليقها بعد الظهار ، ولعله يريد أن السكوت عن التطليق بعد الظهار استمساك بالظهار وإصرار عليه ، فهو عود إليه بوجه ما . وقد رُدَّ بأن هذا لا يُسمى عوداً ، لا فى لغة العرب ،

---

(١) العرق بفتح العين والراء — المكتل والزبيل ، ويسميه العامة الآن : زمبيل أوقفه ، وهو مكيال يصنع من ضفيرة الخوص ، يقال إنه يسع خمسة عشر صاعا ، والفرق — بفتح الفاء والراء — مكيال مثله ، ويسع ثلاثة آصع

ولا فى عرف الشرع ، ولم يؤثر القول به عن أحد من الصحابة أو التابعين ، فكيف يمكن القول به ؟

ورُوىَ عن أبى حنيفة ومالك وأحمد — تفسيرُه بالوطء ، كالفىء فى قوله تعالى : « فإن فاءوا » ، ولكنه رُدَّ بأن الآية تدل على أن العود مقدم على الكفارة ، والوطء متأخر عنها ، فكيف يفسر أحدهما بالآخر ؟

وفسره الحنفية بالعزم على الوطء ، ورُوىَ هذا عن مالك أيضاً ، وهو أقرب الأقوال ، وأليقها بالمروى من الأحاديث ، ويجب عليه أن تكون اللام بمعنى عن أو بمعنى فى ، لأن العزم على الوطء رجوع عن الظهار ، وليس رجوعا له ، أو يقدر مضاف ، أى يعودون لضد ما قالوا ، أو لتداركه .

أو يقال — كما روى عن ابن عباس — إن المراد بالعود الندم ، وتكون اللام للتعليل ، والمعنى — ثم يندمون بسبب ما قالوا ، ولا شك أن الندم على القول السابق يستلزم إرادة العود إلى المرأة .

أو يقال — كما رُوى عن الفراء — إن العود إلى الشىء ، أوله ، أو فيه — معناه الرجوع إلى التحدث به ، أو عنه ، أو التفكير فيه ، إقراراً أو إنكاراً ، أو تقريراً أو نقضاً ، والمقام كفيل ببيان المراد ، ومعنى الآية على هذا — أنهم يعودون إلى التفكير فيما قالوا ، والتحدث فيه ، والمقام يدل — بمؤازرة الأحاديث — على أن المراد يفكرون فيه نادمين عليه راغبين فى نقضه .

كفارة الظهار :

إذا أراد المظاهر العود إلى امرأته وجب عليه :

١ — أن يعتق رقبة ما ، ولو مؤنثة كافرة ، لإطلاق الآية .

٢ – فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، ليس فيهما شهر رمضان ولا يوما العيدين ، ولا أيام التشريق ، فاذا أفطر فى أثناء المدة يوما — ولو بعذر — استأنف الصوم تحقيقاً للتتابع .

٣ – فان لم يستطع الصوم أطعم ستين مسكيناً ، لكل مسكين نصف صاع من بر ، أو صاع من تمر أو شعير ، أو قيمة ذلك كما فى صدقة الفطر ، وإن شاء أطعمهم أكلتين مشبعتين ، غداء وعشاء ، قل المأكول أو كثر .

وقد دل النص على وجوب تقديم العتق والصيام على الوطء ، وألحق الشافعية والحنفية بهما الإطعام قياسا ، وعملا بما روى أن رجلاظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر ، وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال له : ما حملك على ما صنعت ؟ قال : رأيت بياض ساقها فى القمر . فقال صلى الله عليه وسلم : « فاعتزلها حتى تكفر » وفى رواية : « استغفر الله ، ولا تَعُدْ حتى تكفر » .

ويفهم من هذا أن المظاهر لو قدم الوطء على الكفارة أثم ، وليس عليه شىء غير الكفارة المقدرة إلا أن يستغفر الله ويتوب من ذنبه .

تنبيـــه :

على امرأة المظاهر أن تمتنع عن تمكينه من نفسها حتى يكفر ، وإذا انصرف عنها فلها أن ترفع الأمر إلى القاضى ليجبره على التكفير ولو بالحبس دفعاً للضرر عنها ، فان أبى ضربه ، وإذا ادعى أنه كفر صـــدق مالم يكن معروفاً بالكذب .

فسخ الزّواج

هـذا هو النوع الثانى من فرق الزواج ، وهو ما تَـنْحل به عقدته ، ولا يُـعَـدّ طلاقا ، وهو نوعان كما قلنا فى مبدأ الـكلام على الفرق : ما يحتاج إلى قضاء القاضى ، وما لا يحتاج إليه .

فسخ القاضى الزواج

وقد رجحنا فيما تقدم أن يـكون تفريق القاضى بسبب العيب ، أو عدم الإنفاق ، أو الغيبة ، أو سوء العشرة — فسخا لا طلاقا .

وكذلك يكون تفريقه فسخا بأحد الأمور الأربعة الآتية : عدم الـكفاءة ، والغبن فى المهر ، وخيار البلوغ أو الإفاقة ، وإباء أحد الزوجين الإسلام . وإليك الـكلام فيها .

١ — الفسخ لعدم الـكفاءة

اختلف الفقهاء فى اعتبار الـكفاءة شرطا فى الزواج ، والذين اعتبروها شرطا اختلفت آراؤهم فى عَـدِّهَـا شرط صحة ، أو شرط نفاذ ، أو شرط لزوم — كما علمت فى شروط الزواج .

وعلى اعتبارها شرط صحة يقع العقد فاسداً ، فلا تحتاج الفرقة إلى قضاء ، وكذلك على اعتبارها شرط نفاذ ، لأن العقد الموقوف — إذا لم يُـجِـزْه صاحبُ الحق فى إجازته — يأخذ حكم الفاسد .

أما على اعتبارها شرط لزوم ـ وهو ظاهر الرواية عند الحنفية ، ومذهب مالك ، وقول للشافعى ، ورواية عن أحمد — فإن العقد يكون صحيحا نافذاً ولكنه قابل للفسخ ، فإذا رفع ولى المرأة الأمر إلى القاضى طالبا فسخه أجابه إلى طلبه ما لم تسكن المرأة قد وَلَدَتْ أو ظهر بها الحبل ، ولا تقع الفرقه على هذا إلا بقضاء القاضى .

٢ — الفسخ للغبن فى المهر

يَعُدُّ الحنفية مراعاة مهر المثل فى الزواج تارة شرط صحة ، وأحيانا شرط لزوم — كما علمت فى شروط الزواج — فعلى اعتبار ذلك شرط صحة يقع العقد فاسداً ، فلا تحتاج الفرقة إلى قضاء ، وعلى اعتباره شرط لزوم يكون العقد صحيحا نافذاً ، ولصاحب الحق فى مهر المثل أن يرفع الأمر إلى القاضى ليفسخ الزواج ، والقاضى يجيبه إلى طلبه ما لم يرتفع الغبن فى المهر ، أو تلد المرأة أو يظهر بها الحبل ، ولا تقع الفرقة حينئذ إلا بقضاء القاضى .

٣ — الفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة

يثبت لكل من الصغير والصغيرة خيار البلوغ — عند الطرفين ، وفى رواية عن أحمد ـ إذا زَوَّجَهُ من الأولياء من ليس أصلا ولا فرعا له بكفء وبمهر المثل ، ومثل البلوغ — الإفاقة من الجنون أو العَتَهِ .

ووقت الاختيار — ساعة البلوغ أو الإفاقة إذا كان العقد عندها معلوما ، ووقت العلم به إذا علم بعد ذلك .

ويسقط حق الاختيار بما يدل على الرضا بالزواج من قول أو فعل .

أما السكوت فلا يعد رضا فى حق الثيب والغلام ، ويعد رضا فى حق

البكر إذا كان بغير عذر ، ولهذا يجب عليها أن تختار فور بلوغها و تُشْهِدَ على ذلك عند الحنفية ، فإذا لم يتيسر لها الإشهاد لحظة البلوغ صُدِّقَتْ بيمينها على قول معقول مقبول ، لأنها تدعى أمراً لا يعرف إلا من جهتها ، ولا ضير عليها بعد هذا إذا تأخرت فى رفع الأمر إلى القاضى .

وإذا اختار صاحب الحق بقاء الزواج فأسقط حقه بقى الزواج ، وإذا اختار فسخه رَفَع الأمر إلى القاضى ليفسخه ، ومادام القاضى لم يفسخ فالزوجية قائمة من كل وجه ، حتى لو مات أحدهما ورثه الآخر .

٤ ــ الفسخ بإباء أحد الزوجين الإسلام

إباء المرأة :

إذا أسلم الزوج وحده — فإن كان بينه وبين المرأة سبب من أسباب التحريم — كأن تكون أخته من الرضاع مثلا — وقعت الفرقة بينهما من غير حاجة إلى قضاء .

وإن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم ـ فإن كانت المرأة كتابية بقى الزواج ، لعدم وجود المنافى لبقائه ، وإن كانت غير كتابية — أى مشركة ـ عُرِضَ عليها الاسلام ، فإن أسلمت أو اعتنقت دينا سماويا ـ بأن تهودت أو تنصرت — بقى الزواج ، وإلا فَرَّق القاضى بينهما ، والتفريق بسبب إبائها فسخ باتفاق .

إباء الزوج :

إذا أسلمت المرأة وحدها — فإن كان بينها وبين الزوج سبب من أسباب التحريم وقعت الفرقة بينهما من غير حاجة إلى قضاء وإلا عُرِضَ الإسلام على الزوج ، كتابيا كان أو غير كتابى ، فإن أسلم بقى الزواج ،

وإلا فَرَّقَ القاضى بينهما ، قال تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن ، فإن علمتموهن مؤمنات فلا تَرْجِعُوهُنَّ إلى الكفار ، لا هُنَّ حِلٌّ لهم ولا هُمْ يَحِلُّون لهن » (١) ، ورد الرسول صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على زوجها أبى العاص بن الربيع بالنكاح الأول حين أسلم بعد ست سنين من هجرتها (٢) ، وهذا يدل على أن الزواج لا ينفسخ بإسلام المرأة إلا بقضاء القاضى ، ومثله إسلام المتزوج بامرأة مشركة .

والتفريق هنا فسخ عند أبى يوسف ، لأن سببه كما يقع من الزوج يقع من المرأة من غير تسليط منه ، وطلاق بائن عند الطرفين ، لأن إباءه الإسلام عمل من أعماله الاختيارية التى لا يتأتى معها حسن العشرة ، فإن طلق وإلا طلق عليه القاضى طلاقا بائنا .

وإذا أسلم الزوجان معا — فان كان بينهما سبب من أسباب التحريم وقعت الفرقة بينهما من غير حاجة إلى قضاء ، وإلا بقى الزواج .

والخلاصة — أن التفريق بسبب إباء المرأة المشركة الإسلام فسخ باتفاق وبسبب إباء الزوج فسخ عند أبى يوسف ، ونحن معه ، وطلاق بائن عند الطرفين ، ولا تقع الفرقة فى الحالين إلا بقضاء القاضى .

---

(١) ١٠ : الممتحنة .

(٢) كان أبو العاص يقاتل فى صفوف المشركين فى بدر فأسر ، وأطلقه الرسول صلى الله عليه وسلم على أن يرسل إليه ابنته زينب رضى الله عنها ، فأرسلها وبقى على شركه حتى أسر فى سرية زيد بن حارثه فى جمادى الأولى من السنة السادسة ، وشفعت له زينب ، فرد الرسول عليه ما أخذ من ماله وأطلقه ومنعها أن تمكنه من نفسها ، فعاد إلى مكة ، وفى السنة السابعة جاء المدينة مسلما ، فرد الرسول عليه زينب (راجع ص ٨٣ جـ ٢ : سيرة ابن هشام والروض الأنف ، وص ٦١ جـ ٧ : فتح البارى).

القـــــانون :

المعمول به فى مصر والسودان — أن التفريق بإباء المرأة فسخ ، ولم يتعرض القانون ولا المنشورات لذلك لعدم الخلاف فيه .

والتفريق بإباء الزوج طلاق بائن عملا بمذهب أبى حنيفة ، وقد نص على هذا فى المادة ٥ من المنشور الشرعى رقم ٤١ الصادر سنة ١٩٣٥ .

أما القانون فلم ينص على شىء من هذا ، ولـكن المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تقتضى بعمومها أن يكون التفريق هنا طلاقا رجعيا ، لأنه ليس من المستثنيات فيها ، وهذه غفلة من واضع القانون ، إذ ليس من المعقول أن يمـكن الزوج الذى أبى الإسلام من مراجعة أمرأته التى أسلمت ، وفرق بينها وبينه .

انفساخ الزواج

ينفسخ الزواج من غير قضاء بسبب من أربعة : تبين فساد العقد ، وطروء حرمة المصاهرة ، والردة ، واللعان ، وإليك الكلام فيها :

١ — تبين فساد العقد

إذا تبين أن عقد الزواج قد وقع بين الزوجين فاسداً — بأن تبين أن مَنْ عَقَدَ عليها أختُه ، أو أنه عقد عليها فى عدة غيره ، أو أن العقد لم يحضره شهود — انفسخ العقد فى الحال من غير حاجة إلى قضاء .

ولا خلاف فى أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق ، لأن الطلاق لا يكون إلا بعد زواج صحيح .

٢ — طروء حرمة المصاهرة

إذا فعل أحد الزوجين بأصل الآخر أو فرعه ما يوجب حرمة المصاهرة — بأن زنا الزوج بأم امرأته أو بنتها ، أو زنت المرأة بأبى الزوج أو ابنه — وقعت الفرقة بين الزوجين فى الحال من غير حاجة إلى قضاء عند الحنفية والحنابلة ، ولا خلاف فى أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق ، لأن الحرمة مؤبدة لا يتصور عود الحل بعدها . وقد روى هذا عن عمران بن حصين ، وقال به الحسن البصرى وعطاء وطاوس ومجاهد والشعبى والنخعى والثورى وإسحاق .

ويلحق بالزنا — عند الحنفية وأحمد فى رواية — المس بشهوة ، والنظر إلى الفرج بشهوة — على نحو ما بين فى المحرمات بسبب المصاهرة .

وذهب مالك والشافعى إلى أن الزنا ومقدماته لا يترتب على شىء منها حرمة بين الزوجين ، وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهرى وأبو ثور وابن المنذر ، وهو مذهب الزيدية .

٣ ـ الردة

الردة انتقال المسلم أو المسلمة إلى غير دين الإسلام ، وكل منهما لا يُقَرُّ على المِلَّة التى انتقل إليها ، فلا يُعَدّ نصرانياً إذا انتقل إلى النصرانية ، ولا يهوديا إذا انتقل إلى اليهودية ، ولا يُعَدّ ذا دين بحال .

ردة الزوج :

إذا ارتد الزوج انفسخ الزواج بينه وبين امرأته فى الحال عند الشيخين ، سواء أكانت المرأة مسلمة أم كتابية ، لأن ما يمنع الزواج فى الابتداء ينافيه فى البقاء ، وهو ظاهر مذهب الحنفية .

وذهب محمد إلى أن ردته تُعَدُّ طلاقا بائناً ، لأنها فعل اختيارى لا يتأتى معه بقاء الزوجية ، فهو كإبائه الإسلام حين تُسلِمُ امرأته ويُعرَض عليه الإسلام .

وإذا جَدَّدَ الزوج إسلامه جاز له أن يجدد النكاح فى العدة أو بعدها ما لم تَحرُمْ عليه المرأة بسبب آخر .

ردة المرأة :

وإذا ارتدت المرأة انفسخ زواجها فى ظاهر المذهب ، وبه أفتى مشايخ بخارَى وقالوا : تجبر المرأة على الإسلام وعلى تجديد العقد بمهر يسير ، حتى لا ينفتح للنساء باب الخلاص من الأزواج بالردة ، وإنه لشر مستطير .

وأفتى بعض مشايخ بَلْخَ — وتبعهم بعضُ علماء سَمَرْقَندَ — بعدم وقوع الفرقة بردتها ، رداً لقصدها السيء ، وسداً لباب الخلاص من الأزواج بالردة .

ويرى مالك أن المرأة إذا ارتدت تريد فسخ الزواج لم يترتب على ردتها طلاق ولا فسخ .

ومثل ردة المرأة انتقالها من دين سماوى إلى دين غير سماوى .

ردة الزوجين معا :

إذا ارتد الزوجان معاً أو على التعاقب ولم يعلم السابق ، ثم أسلما كذلك — بقى الزواج بينهما ، وإذا أسلم أحدهما قبل الآخر وعلم السابق انفسخ الزواج.

والخلاصة : أن الفرقة الواقعة بالردة لا تحتاج إلى قضاء باتفاق ، وأن ردة الزوج لا خلاف فى وقوع الفرقة بها ، وإنما الخلاف فيما يقع بها من فسخ أو طلاق بائن ، وأن ردة المرأة اختلف فى وقوع الفرقة بها ، وعلى القول بوقوعها لا خلاف فى أنها فسخ لا طلاق .

٤ — اللعان (١)

اللعان فى اللغة كالملاعنة — مصدر لاعن ، من اللعن وهو الطرد والإبعاد .

وفى عرف الشرع شهادات مؤكدات بالأيمان ، يؤديها الزوجان إذا قذف الزوج امرأته بالزنا أو نفى نسب ولدها ، مقرونة باللعن منه ، وبالغضب منها .

كيفيته :

إذا قذف الزوج امرأته بالزنا ، أو بنفى الولد ، أو بهما معاً ، فطلبت إقامة حد القذف عليه ، وطلب إقامة حد الزنا عليها ، ولا بينة له — أمره الحاكم بملاعنتها ، بأن يقول قائماً : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به فلانة هذه (يسميها ويشير إليها) من الزنا (أو نفى الولد ، أو هما معاً —

(١) راجع ص ١٤٨ : الرسالة للشافعى ، ١١١ جـ ٥ : الأم له ، ١٣٢ جـ ٤ : زاد المعاد .

بحسب الأحوال) ، ويكرر هذا أربع مرات ، ثم يقول بعد الرابعة : ولعنةُ الله عَليَّ إن كنتُ من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا (أو ... أو ...)

فإذا انتهى الزوج من ذلك — أمر الحاكم المرأة بملاعنته ، بأن تقول قائمة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا (أو ... أو ...) ، وتكرر هذا أربع مرات ، ثم تقول : وغَضَبُ الله عليَّ إن كان من الصادقين.

وإذا بدأت المرأة باللعان لم يُعْتدَّ بلعانها عند جمهور الفقهاء خلافاً لأبى حنيفة رحمه الله .

وقد خُص الزوج بذكر اللعن والمرأةُ بذكر الغضب ، لأن شهادتها تأتى بعد شهادته رداً لها ، فلا بد أن تكون بما هو أغلظ ، وكلمة الغضب — مع فخامة لفظها — تُشْعر بملاحقة الغاضب للمغضوب عليه أينما كان ، بخلاف كلمة اللعن ، والأمر شبيه بما لو قال لك قائل : أقسم بالله أنك فعلت كذا ، فتقول رداً عليه : أقسم بالله العظيم وبملائكته وكتبه أنى ما فعلت هذا .

ولا يكون اللعان إلا بحضرة الحاكم أو نائبه ، فليس لغيرهما أنْ يلاعن بينهما — أخذاً من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم .

مشروعيته :

قال تعالى : « والذين يَرْمُون المحصناتِ ثم لم يأتوا بأربعةِ شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدةً ولا تقبلوا لهم شهادةً أبدا وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » [1] .

ويؤخذ من هاتين الآيتين أنَّ مَن قَذفَ محصنة عفيفة يحدُّ بالجلد ثمانين جلدة ، وتسقط أهليته للشهادة ، ويدخل فى عمومها قذف الرجل امرأته .

(١) ٤ ، ٥ : النور .

ولكن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرسول : « البينة أو حدٌّ في ظهرك » ، فقال : يا رسول الله ، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا — ينطلق يلتمس البينة ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « البينة وإلا حدٌّ في ظهرك » ، فنزل قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادةُ أحدهم أربعُ شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسةُ أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ويَدْرَأُ عنها العذابَ أن تشهد أربعَ شهادات بالله إنه لمن الكاذبين . والخامسةَ أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين »[(١)] .

فبدأ صلى الله عليه وسلم بالرجل ، ثم ثَنَّى بالمرأة ، فلما تمت شهادتهما قال صلى الله عليه وسلم : « حسابكما على الله ، أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها » ، قال : يا رسول الله ، مالي ؟ قال : « لا مال لك ، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فهو أبعد لك منها .

من هو أهل له :

اتفق الفقهاء على أن اللعان لا يكون إلا بين زوجين في زواج صحيح قائم حقيقة أو حكما ، إلا الشافعي وأحمد ، فقد أوجباه بنفي الولد في النكاح الفاسد أيضاً .

ثم اختلفوا ، أهو شهادة فيشترط في الزوجين شروط الشهادة ؟ أم هو يمين فيكتفي فيهما بأهلية اليمين ؟

فذهب الحنفية وجماعة إلى أنه شهادات مؤكدات بالأيمان ، فيشترط أن يكون كل من الزوجين أهلا للشهادة على المسلم ، بأن يكون مسلما ، بالغا ،

(١) ٦ — ٩ : النور ، وقيل : إن سبب نزولها حادث عويمر العجلاني وامرأته .

عاقلا ، حراً ، ناطقاً ، غير محدود فى قذف ، وأن تكون المرأة عند اللعان عفيفة ، غير متهمة بالزنا ، بأن لم توطأ حراما ولا بشبهة .

واستدلوا لهذا بأن الله تعالى سمى الأزواج فى الآية شهداء ، وسمى ملاعنتهم شهادة ، وجعلها كشهادة الزنا فى العدد ودرء الحد عن الزوج ، وما قيل فى الرجل قيل مثله فى المرأة ، فيشترط فيهما شروط الشهادة .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن اللعان أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة والتكرار ، فلا يشترط فى الزوجين إلا أهليتهما لليمين ، فيصح اللعان من كل زوجين مسلمين أو كافرين ، عدلين أو فاسقين ، حرين أو عبدين ، محدودين فى قذف أو غير محدودين .

واستدلوا لهذا بأن ما يقوله الزوج فى اللعان — وإن سُمِّىَ شهادةً باعتبار قوله أشهد — هو فى الحقيقة يمين ، إذ صُرِّحَ فيه بالقسم وجوابه . واعتباره شهادةً مردود بأن المرء لا تقبَل شهادته لنفسه ، وأنه لو كان شهادة ما استوى فيه الذكر والأنثى ، ولا وجب تكراره ، فإن المعهود فى الشهادة عدم التكرار ، بخلاف اليمين ، فقد عهِدَ فيه التكرار عند إرادة التغليظ كما فى القسامة ، ولا دليل من كتاب أو سنة على ما ذكر الحنفية من الشروط .

هذا إلى أن حاجة الزوج الذى لا تصح منه الشهادة إلى اللعان كحاجة من تصح شهادته ، والشريعة العادلة لا ترفع الضرر والحرج عن فريق من المستظلين بظلها وتجعل له فرجا ومخرجا مما نزل به ، وتَدَعُ الفريق الآخر فى الآصار والأغلال ، لا فرج له ولا مخرج مما نزل به ، ولا منقذ ولا مغيث ، بل تتسع رحمتها للجميع على السواء[١] .

---

(١) ص ١٣٥ ح ٤ : زاد المعاد .

أحكام اللعان :

إذا أمر الحاكم الزوج باللعان — فإن امتنع حُدّ حدّ القذف عند مالك والشافعى وأحمد وجمهور العلماء ، لأن القذف موجب للحد بقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة . . . الخ » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « البينةُ وإلاَّ حدٌّ فى ظهرك » ، وقد أقيم اللعان فى حق الزوج مقام الشهادة على الزنا فى دَرْءِ الحد عنه ، ولكنه نكل عنه ، فكان قاذفا من غير بينة ، فيحد .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يحبس حتى يلاعن ، أو تقر المرأة أو يُكْذِبَ نفسه فيحد حد القذف ، لأن قذفه إياها دعوى تقتضى أحد أمرين : أن يلاعن هو ، أو تُقِرَّ المرأة . فإذا امتنع عما وجب عليه من اللعان حبس إلى أن يقوم بما عليه ، أو تصدقه المرأة ، أو يَرْجع عن دعواه بإكذاب نفسه ، وحينئذ يكون قاذفاً مستحقاً للحد ، داخلا فى عموم الآية .

وإذا لاعن الزوج سقط عنه حد القذف ، ووجب على امرأته أن تلاعن ، فإذا طلب الحاكم منها ذلك فلاعنت سقط عنها الحد ، ونَفَى القاضى نسبَ ولدها عن الزوج ، وألحقه بها ، وفرق بينهما .

وإذا امتنعت عن اللعان حُبِسَت — عند الحنفية والحنابلة — حتى تلاعن ، أو تُصَدِّقَ الزوج ، فإذا صدقته خلى سبيلها من غير حد ولا نفى نسب . قالوا : لأنها لو أقرت بالزنا ثم رجعت عن إقرارها لم تحد ، ونكولها عن اللعان أضعفُ دلالة على الزنا من الإقرار الذى رجعت عنه ، فلا تحد به للشبهة .

وذهب الشافعى وأهل الحجاز وجماعة من السلف — إلى أنها إذا نَكَلَتْ عن اللعان تحد حد الزنا ، كما أن الزوج إذا نكل حُد حَد القذف ،

وهو الظاهر من النص ، فإن الله تعالى جعل لعانها دارئاً عنها العذاب ، وهو الحد المذكور فى قوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ، ولا معنى لهذا إلا أنها تُعَذَّبُ أى تحد عند نكولها ، لعدم وجود ما يدرأ عنها الحد ، وسكوتها فى هذا المقام مضافاً إلى لعان الزوج أقوى فى ترجيح التهمة من شهادة أربعة على زناها ، فإن الأربعة قد يقصدون تسوىء سمعتها ، وإفسادها على زوجها ، أما الزوج فاتهامه إياها مما يؤذيه ، ويشوش عليه أمره ، ويهدم بيته ، فلا يفعله إلا مضطراً ، فلا يكون متهماً . وكيف تكون هى بريئة ثم تجلب على نفسها وذويها العار بسكوتها عن تهمة تستطيع ردها .

الفرقة باللعان :

فرقة اللعان — عند الطرفين — طلاق بائن ، لا يكون إلا بتفريق القاضى ، والدليل على هذا :

١ — تطليق عويمر العجلانى امرأته بعد أن لاعنها ، وعدم إنكار الرسول صلى الله عليه وسلم عليه .

٢ — قول ابن عباس رضى الله عنه فى بعض الروايات : « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما » ، فإنه يقتضى أن الفرقة لم تقع قبل تفريقه صلى الله عليه وسلم .

٣ — أن الحرمة الواقعة باللعان كالحرمة فى الظهار ، لا تقتضى وقوع الفرقة ، غير أن الزوج يطالب فى الظهار بإنهاء الحرمة بالكفارة ، أو تقريرها بالطلاق ، أما هنا فلا كفارة ، وقد تعذرت المعاشرة بالمعروف مع قيام الحرمة ، فيقوم القاضى مقام الزوج فى التفريق .

ولا يمكن الزوج من استئناف الزوجية عندهما إلا فى حالتين :

١ — أن يكذب نفسه ، لأن هذا رجوع عن الشهادة ، ولا حكم لها بعد الرجوع عنها ، وحينئذ يُحَد حد القذف ، ويَثْبُتُ نسب الولد منه .

٢ — أن يَخْرُجَ أحدُ الزوجين عن أهلية الشهادة ، إذ بذلك ينتفى السبب الذى من أجله كان التفريق[1] .

وذهب جمهور الفقهاء : ومنهم أبو يوسف وزفر من الحنفية ـ إلى أن الفرقة هنا فسخ يتم باللعان ، ولا يحتاج إلى قضاء ، وتثبت به حرمة مُؤَبَّدَة ، فلا يحل للزوج أن يعود إلى امرأته بحال ، لارتفاع الثقة من بينهما ، وهو الراجح فى نظرنا ، والدليل عليه .

١ — قوله صلى الله عليه وسلم : « المتلاعنان لا يجتمعان أبدا » ، فقد نفى اجتماعهما على التأبيد ، وعلقه بتلاعنهما ، فدل على أن اللعان هو علة الفرقة ، ومتى وُجِدتْ العلة وُجِد المعلول .

٢ — قوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية بعد اللعان ـ : « لا سبيل لك عليها » ، فإن مثله يقال لبيان ما ثبت باللعان ، لا لإنشاء الفرقة ، ولو كان ينشىء فرقة لقال : فرقت بينكما .

٣ — ولو كان التفريق إلى القاضى لساغ تركه برضا الزوجين كالتفريق بالعيب ، ولم يقل بهذا أحد .

وما استدل به الطرفان لا دليل فيه :

١ ـ فتطليق عُوَيْمِر مؤكد للفرقة الواقعة باللعان ، وهى بالتأبيد أشد منه ، فلا حاجة إلى إنكار الرسول عليه ، وقد تقدم هذا .

---

(١) راجع ص ٢٥٤ حـ ٣ فتح القدير.

٢ — وقول ابن عباس : « فرق رسول الله بينهما » - كما يحتمل إنشاء الفرقة يحتمل إعلانهما بها ، أو تنفيذها حسا بينهما ، فلا حجة فيه .

٣ — وحرمة اللعان ليست كحرمة الظهار ، لأن الشارع جعل لحرمة الظهار حداً ، وجعل حرمة اللعان مؤبدة ، فكانت كالحرمة الطارئة بما يوجب حرمة المصاهرة ، تقتضى الفرقة من غير حاجة إلى قضاء .

القـــانون :

المعمول به فى مصر والسودان - أن الفرقة فى اللعان تكون بتطليق القاضى طلاقاً بائناً عملا بمذهب أبى حنيفة . وقد نص على هذا فى المادة الخامسة من المنشور الشرعى رقم ٤١ الصادر فى سنة ١٩٣٥ .

أما القانون فلم ينص على هذا ، ولكن المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تقتضى بعمومها أن يكون التفريق هنا طلاقا رجعيا ، لأنه ليس من المستثنيات فيها ، وهذه غفلة من واضع القانون ، إذ ليس من المعقول أن يُمَكَّنَ المُلاعِنُ من مراجعة الملاعنة وهى تحرم عليه باللعان حرمة مؤبدة عند جمهور العلماء ، وسبب هذه الغفلة أنه ليس هناك من حوادث اللعان ما يُذَكِّر به ، أو يدعو المشرعَ إلى الاهتمام بذكره .

الفرق بين الطلاق والفسخ

وإلى هنا ينتهى الكلام فى فرق الزواج ، ما يكون منها طلاقا ، وما يكون فسخا ، ويتلخص الفرق بين النوعين فيما يأتى :

١ — أن حق الزوج فى الطلاق ثبت بنصـــوص خاصة قطعية الثبوت والدلالة ، وهى من المحكم الذى لا يحتمل تأويلا ولا يحتاج إلى تفسير ، ولم يتناوله نسخ ، فوجب العمل به كما هو .

فمتى صدر الطلاق من الزوج على الوجه المشروع وقع بإجماع المسلمين ، وخاصة إذا أشهد عليه رجلين عدلين . ولا مجال إذن للقول بأنه لا يقع إلا أمام القاضى ، أو أمام شخص بعينه .

أما حق القاضى فى التفريق بين الزوجين فقد ثبت بأدلة عامة ترجع إلى ما على القاضى من واجب رفع الضرر عن الناس ، وقد رأيت اختلاف العلماء فى بعض صوره .

٢ — أن الفرقة التى هى طلاق — ينقص بها عدد الطلقات التى يملكها الزوج ، بخلاف الفرقة التى هى فسخ ، فإن الزوجية لو عادت بعدها تعود بما كان يملكه الزوج قبلها من الطلقات .

٣ — أن الفرقة التى هى طلاق إذا وقعت قبل الدخول والخلوة الصحيحة يجب بها المتعة على الوجه الذى بيناه عند الكلام على المتعة ، أما الفسخ إذا وقع قبلهما فلا يجب للمرأة معه شيء ، إلا ردة الزوج — عند الشيخين — فإنها فسخ ، ويجب للمرأة معها نصف المسمى أو المتعة .

٤ — أن الفرقة التى هى طلاق رجعى — لا تنحل بها الرابطة الزوجية إلا بانتهاء العدة ، والتى هى طلاق بائن أو فسخ تنحل بها الرابطة الزوجية فى الحال .

وقد رأينا فى الفسخ لعدم الإنفاق أو للغيبة أن يكون للزوج حق المعارضة فى الحكم بالفسخ ، إذا عاد للإنفاق أو حضر قبل انتهاء العدة ، على أن يَفصل القاضى فى معارضته ويستوثق لأداء ما عليه قبل انتهاء العدة . فأما إذا انتهت العدة فقد ملكت المرأة أمر نفسها ، فليس له أن يردها إليه إلا بعقد ومهر جديدين .

العِدَّة

العـــدة

يقال فى اللغة : عَدَّ المال أو الأيام أو غيرها عَدًّا – إذا أحصى آحادها ، والكمية المعدودة عَدَد وعِدة ، قال تعالى : « إنَّ عِدَّةَ الشهور عند الله اثنا عشر شهراً » ، وإذا أضيفت العدة إلى المرأة كان المراد بها أيام أقرائها ، لأنها كمية تعد وتحصى .

والعدة فى اصطلاح الفقهاء – مدة تتربصها المرأة عقب وقوع سبب الفرقة فتمتنع عن التزوج فيها ، وبانقضائها يزول ما بقى من آثار الزواج .

وليس على الرجل عدة إلا أنْ يُرِيدَ التزوج بمن لا يحل له الجمع بينها وبين من طلقها كأختها ، أو يطلِّق إحدى نسائه الأربع ويريد التزوج بغيرها فإن عليه فى الحالتين أن يتربص حتى تنتهى عدة من طلقها[١] .

حكمة وجوب العدة : أو المصلحة المقصودة منها :

ذهب ابن حزم إلى أن العـــدة من الأمور التعبدية التى يعمل بها ولا تلتمس لها حكمة[٢] ، ويرى جمهور الفقهاء أن كل عدة لا تخلو من بعض الحكم الثلاث الآتية :

١ – تعرُّف براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب

---

(١) تجب العدة على الزوج فى الحالتين المذكورتين ، فلا يصح له أن يتزوج حتى تنتهى عدة من طلقها إذا كان طلاقها رجعيا باتفاق ، فإذا كان بائنا فإن العدة تجب عليه عند الحنفية لبقاء بعض أحكام الزواج ، ولا تجب عليه عند الشافعية لانقطاع الزوجية على وجه لا يستقل الزوج فيه بالمراجعة

(٢) قال : لو كانت العدة لاستبراء الرحم لا كتفى فيها بحيضة ، وما وجبت على الصغيرة التى لا تحيض ولا على اليائسة التى انقطع حيضها (٢٥٦ ، ٢٥٧ حـ ١٠ : المحلى) ، وقد يقال : ولو كانت لتمكين الزوج من المراجعة ما وجبت فى طلاق بائن .

فإذا ظهرت لك الحكمة فيما يعرض لك من عدد فبها ، وإلا فليسعك ما وسع ابن حزم .

٢ – إمهال الزوج مدة يتمكن فيها من مراجعة مطلقته بعد أن يتروى فى أمرها .

٣ ـ حداد المرأة على زوجها عقب وفاته ، احتراما وتعظيما لما كان بينهما من علاقة شرعية كريمة .

سبب وجوب العدة ، أو المناط الذى ترتبط به :

تنبنى العدة على واحد من الأمور الثلاثة الآتية :

١ ـ وفاة الزوج بعد زواج صحيح ، سواء أكانت قبل الدخول أم بعده .

٢ ـ وقوع سبب من أسباب الفرقة بعد الدخول حقيقة أو حكما فى زواج صحيح .

٣ ـ المتاركة والانفصال ـ ولو بالموت ـ بعد الدخول الحقيقى فى نكاح فاسد أو وطء بشبهة .

العدة من فرقة بعد زواج صحيح

١ — عدة الحامل :

تعتد كل حامل بوضع حملها ، سواء أكانت مطلقة أم مُتوفى عنها ، لقوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » [1] ، ولابد أن تضعه مستبين الخلق كله أو بعضه ، ليسمى إبرازه وضعاً لحمل ، وإلا لم تنقض به العدة ، لأنه يكون وضعاً لقطعة من الدم المتجمد .

---

(١) ٤ : الطلاق .

وهذه الآية عامة فى المطلقات ، لأن السياق قبلها وبعدها فيهن ، ولورودها فى سورة الطلاق التى لم يذكر فيها شىء عن المتوفى عنهن ، ولهذا قال على رضى الله عنه — فيما روى عنه — (إنما قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فى المطلقات) ، ولكن روى أن أبى بن كعب — لما نزلت هذه الآية — سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم : آلمطلقة والمتوفى عنها ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « نعم » ، ولو لم يَرِدْ هذا الخبر لكانت المتوفى عنها داخلة فى الآية من باب القياس الجلى أو القياس فى معنى النص ، لأنه لا فارق فى المعنى بين المطلقة والمتوفى عنها ، فإذا كانت المتوفى عنها حاملا ، وانتهت عدة الوفاة قبل ولادتها — كان عليها أن تتربص بنفسها حتى تضع حملها ، ولا خلاف فى هذا بين الفقهاء .

٢ — عدة المتوفى عنها :

تعتد المتوفى عنها بعد زواج صحيح — إذا لم تكن حاملا — بأربعة أشهر وعشرة أيام ، سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده ، لعموم قوله تعالى : « والذين يُتوفَّوْن منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » (١) .

وروى عن ابن عباس أن المتوفى عنها قبل الدخول لا عدة عليها ، وليس له وجه صحيح ، لأن الآية فى المتوفى عنهن عامة ، وما ورد فى نفى العدة قبل الدخول خاص بالمطلقات كما سيأتى ، فلا وجه لتخصيص ما هنا به .

(١) ٢٣٤ : البقرة ، وقد كانت المرأة إذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا — بكسر الحاء المهملة وسكون الفاء ، وهو بيت صغير حقير قريب السقف — ولبست شر ثيابها ، ولم تمس طيبا أو نحوه مدة عام ، ثم يأتونها بطائر أو بدابة — حمار أو شاة — فتفتض به — أى تمسح به أثر الدم — إنهاء لما هى فيه من العدة ، وتنبذه ، فلا يكاد يعيش — فى اعتقادهم — ثم تخرج فتأخذ بعرة ، فترمى بها ، ثم تراجع بعد هذا ما شاءت من طيب أو غيره (ص ٢٩٢ ج ٣ : فتح القدير) ، وقد أبطل الاسلام كل هذه الخرافات بإيجاب التربص أربعة أشهر وعشرا .

المتوفى عنها الحامل :

تعتد المتوفى عنها الحامل بوضع الحمل عند جمهور الفقهاء ، قالوا : لأن عدة الحامل نزلت بصيغة العموم بعد نزول عدة المتوفى عنها فكانت ناسخة لها فى موضع التعارض ، وهو المتوفى عنها الحامل ، قال ابن مسعود : « من شاء باهلته ، إن سورة النساء القُصْرَى — يعنى الطلاق وفيها عــدة الحامل — نزلت بعد سورة النساء الطولَى » — يعنى البقرة وفيها عدة المتوفى عنها ، والمتأخر ينسخ المتقدم .

ورُوِىَ عن على وابن عباس وجماعة من الصحابة — أنها تعتد بأبعد الأجلين عملا بالآيتين ، وهو مذهب الإمامية وأحد قولين فى مذهب مالك ، لأنه لا تعارض بين الآيتين ، والنسخ أو التخصيص إنما يصار إليه عند التعارض[١] ، ولأن المعتدة بالأقراء من طلاق لو توفى عنها زوجها فى العدة لا تنتهى عدتها بالأقراء ، بل تستأنف عدة وفاة ، فكذلك المعتدة بالحمل ، إذا توفى عنها زوجها لا تنتهى عدتها بوضع الحمل حتى تكمل عدة الوفاة .

وهو كلام ظاهر وجيه لولا ماروى عن سبيعة الأسلمية : أنها ولدت بعد وفاة زوجها بليال — أو بثلاث وعشرين أو خمس وعشرين — فتهيأت للزواج ، وذكر هذا للنبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : « قد حَلَلْتِ ، فانكحى من شئت » .

وهذا يؤيد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وله وجه من الفقــه وحكمة التشريع ، فإن به ينقطع الحداد ، وتحمل المرأة على العزاء والسلوى بما منحها الله تعالى من عوض يحتاج إلى رعايتها ، وعنايتها ، ويؤذيه حزنهــا وامتداد

---

(١) راجع ص ٢٠٨ ، ٣٠٤ : أصول التشريع الإسلامى للمؤلف .

حدادها ، فكأن الشارع الحكيم يقول لها : اشكرى الله على ما منحك من عوض ، ودعى الحزن ، لتتمكنى من رعاية ولدك ، فهو خير وأبقى لك .

وبهذا يتبين الفرق بين العدة بالحمل والعدة بالأقراء ، فلا يقاس أحدهما على الآخر عند حصول الوفاة فيهما .

٣ ــ عدة من ليست حاملا ولا متوفى عنها :

والمراد بها من طلقت أو فسخ زواجها وليست حاملا .

فإذا وقع لها سبب الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها ، لقوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » (١) .

العدة بالقروء :

وإذا وقع لها سبب الفرقة بعد الدخول(٢) فإن كانت من ذوات الحيض(٣) لا يختلط عليها أمره ، ولا تضطرب عادتها فيه ــ فعدتها ثلاثة قروء ، لقوله تعالى : « والمطلقاتُ يتربصنَ بأنفسهن ثلاثة قروء » (٤) .

وأصل القرء فى اللغة وقت يُعتاد فيه شىء ما ، فيقال : للحمى قرء ، وللثريا قرء — أى لكل منهما وقت يظهر فيه — ويقال : للمرأة قرء ،

---

(١) ٤٩ : الأحزاب

(٢) الطلاق بعد الخلوة يوجب العدة كالطلاق بعد الدخول الحقيقى عند الحنفية ، غير أنه يكون طلاقا بائنا فلا يكون للزوج حق الرجعة فى عدته . واختار القدورى التفصيل فى الخلوة الفاسدة ، فقال : إذا كان الفساد لمانع شرعى كالصوم وجبت العدة ، وإذا كان لمانع حسى كالرتق لم تجب ، لإمكان الوصول فى الحالة الأولى دون الثانية (٦١٥ جـ ٢ : ابن عابدين) .

(٣) الحيض دم عبيط (سائل) أسود بحرانى (يضرب إلى الحمرة ، أو هو من شدة حمرته يضرب إلى السواد) . وقد يختلف لونه ، فيكون أصفر أو أكدر (غير صاف) .

(٤) ٢٢٨ : البقرة ، والقرء بفتح القاف وضمها ، ويجمع الأول على قروء وأقرؤ ، كفلس وفلوس وأفلس ، وبه جاء التنزيل ، ويجميع الثانى على أقراء ، كقفل وأقفال .

فيصح أن يراد به الوقت الذى اعتادت الطهر أو الحيض فيه ، ولهذا اختلف الفقهاء فى المراد بالقروء فى الآية :

(أ) فروى عن عائشة وزيد بن ثابت وعبدالله بن عمر والفقهاء السبعة[١] وعامة أهل المدينة ـ أن المراد بالقروء الأطهار ، وعليه مالك والشافعى ، وهو إحدى روايتين عن أحمد ، واستدلوا له :

١ — بقوله تعالى : « يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن »[٢] أى فى عدتهن ، كقوله تعالى : « ونضع الموازين القسط ليوم القيامة » ، أى فى يوم القيامة ، وكقولك : قدمت لثلاث بقين من الشهر، أى فى أول ثلاث بقين ، وقد فسر النبى صلى الله عليه وسلم الآية فى حديث ابن عمر بوجوب الطلاق فى الطهر[٣] ، ولا يكون هذا طلاقا فى العدة إلا إذا كان الطهر منها ، وبهذا يكون المراد بالقروء الأطهار .

٢ — بأن القرء مأخوذ من قولك : قريت الماء فى الحوض — إذا جمعته وحبسته فيه ، فإطلاقه على الطهر الذى يتجمع فيه الدم وينحبس فى الرحم أولى .

(ب) وروى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود وأبى موسى وابن عباس ومعاذ وغيرهم — أن المراد بالقروء الحيض ، وعليه أبو حنيفة وأصحابه ، وهو الرواية الأخرى عن أحمد ، قال ابن القيم : إنه رجع إلى هذا واستقر مذهبه عليه ، فليس له مذهب سواه .

---

(١) هم سبعة من فقهاء المدينة الذين تلقوا العلم عن الصحابة فى عصر التابعين ، وهم : سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وعبيد الله بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، والقاسم بن محمد بن أبى بكر ، وسليمان بن يسار (راجع ص ٢٥ جـ ١ : إعلام الموقعين) .

(٢) أول سورة الطلاق . (٣) راجع ص ٢٧ ، ٢٨ : من هذا الكتاب .

وقد استدلوا على هذا :

١ — بما تدل عليه إشارات الكتاب الكريم في قوله تعالى بعد ذكر القروء : « ولا يَحِلُّ لهن أنْ يَكْتُمْنَ ما خلق الله في أرحامهن » . فإن الذى يخلقه الله فى الأرحام هو الحمل ، أو الحيض ، ولم يقل أحد : إنه الطهر . وقوله تعالى : « واللائى يَئِسْنَ من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يَحِضْنَ » ، فإنه ذكر اليأس من المحيض ، ثم ذكر انتفاء المحيض ، وأقام الأشهر فى الحالين مقام الحيض دون الطهر .

٢ — بما ورد فى السنة من التعبير عن الحَيْض بالأقراء ، وعن العدة بالحيض ، فقد قال صلى الله عليه وسلم للمستحاضة : «دعى الصلاة أيام أقرائك» يعنى أيام حِيَضِك ، وعن عائشة رضى الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال : « طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان » ، وعن الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذٍ أنه صلى الله عليه وسلم أمَرَ امرأة ثابت بن قيس — لما اختلعت من زوجها — أن تتربص حيضة واحدة ، وتلحق بأهلها . وروى فى سبايا أوطاس أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا توطأ حامل حتى تضع حملها ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » .

٣ — بأن المقصود الأول من العدة هو تعرف براءة الرحم من الحمل ، ولهذا تنتهى عدة الحامل بالوضع ولو بعد الطلاق بلحظة ، والذى يدل على براءة الرحم هو الحَيْض لا الطهر .

٤ — بأن الحَيْض هو الأمر الإيجابى الطارىء الذى يُعْقَل جعله علامة ، أما الطهر فهو الحالة السلبية العادية ، ولهذا كانت العدة معه بالأشهر .

وما استدل به الفريق الأول لاحجة فيه :

١ — فأما قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » — فإن اللام فيه لام الاختصاص والاتصال ، واختصاص الفعل بزمن أو اتصاله به — قد يكون لوقوعه فيه ، كقولك : كتبت هذا الكتاب لغرة الشهر ، ومنه قوله تعالى : «ونضع الموازين القسط ليوم القيامة» ، أو لوقوعه عقبه ، كقولك : قَدِمْتُ لثلاث خلون من الشهر ، ومنه قوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس » ، أو لوقوعه قبله ، كقولك : قدمت لست بقين من الشهر . وما فى آيتنا لا يمكن حمله على الأول ، ولا على الثانى ، لأن الطلاق ليس واقعاً فى العدة ، ولا بعدها بل تجىء هى بعده مترتبة عليه ، فَيُحْمَل على الثالث ، ويكون المعنى — طلقوهن فى وقت يستقبلن فيه العدة — ويؤيده ماروى من قراءة النبى صلى الله عليه وسلم قراءة تفسير وبيان : « فطلقوهن فى قُبُل عدتهن » ، أى مستقبلات عدتهن ، والمرأة فى الحيض تستقبل الطهر ، وفى الطهر تستقبل الحيض ، فاستقبالها للعدة وهى فى الطهر دليل على أن العدة بالحِيَض لا بالأطهار .

٢ — وما استنبطوه من اللغة غير صحيح ، لأن القُرء من القَرء المهموز بمعنى الظهور والبروز ، لا من القَرْى غير المهموز الذى بمعنى الجمع ، وإطلاقه حينئذ على الحيض — الذى هو أمر طارىء ظاهر — أولى من إطلاقه على الطهر الذى هو حالة أصلية سلبية .

(ﺟ) وقيل : إن القرء هو وقت الانتقال من طهر إلى حيض ، أو من حيض إلى طهر ، ولهذا يقال : أقرأت المرأة إذا قاربت أن تحيض ، أو أن تطهر ، ولا يقال لممتدة الطهر ولا لممتدة الحيض : إنها ذات قُرْء ، ويُفَسَّرُ القُرْءُ عند الشافعى على هذا بالانتقال من طهر إلى حيض ، لأنه أدل على

براءة الرحم من العكس ولهذا تنتهى العدة عنده وعند مالك والظاهرية برؤية الدم فى أول الحيضة الثالثة .

وبهذا التأويل لا يَرِدُ على الشافعى ما أوردوه عليه .

قالوا : وما احتج به أصحاب الرأى الثانى من السنة محتمل للمناقشة(١) .

ومن استمر نزول الدم عليها بعد أن كانت لها عادة معروفة — إذا كانت تُمَيِّزُ دم الحيض من دم الاستحاضة — تعتد بثلاث حيض ، ولا عبرة بدم الاستحاضة ، لما روى أن فاطمة بنت أبى حُبَيْش كانت تُستَحَاض ، فسألت النبى صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال لها : « إن دم الحيض أسودُ يُعْرَف ، فإذا كان ذلك فأمسكى عن الصلاة ، وإذا كان الآخر فتوضئى وصلى ، فإنما هو عرق » .

وإذا كان الدم المستمر حيضا كله ، أو اختلط عليها أمره ـ فانها تراعى عادتها ، وتدع الصلاة قدر الأيام التى كانت تحيض فيها ، وتتوضأ وتصلى قدر الأيام التى كانت تَطْهُر فيها ، فتكون عدتها بمقدار ثلاث حيضات(٢) .

ومن اختلط عليها أمر دمها ولم تكن لها عادة معروفة — تعتد بالأشهر على ماسيأتى ،

العدة بالأشهر لغير الوفاة :

إذا وقع سبب الفرقة للمرأة بعد الدخول ولم تكن من ذوات الحيض ـ بأن كانت صغيرة دون البلوغ ، أو بلغت بالسن ولم تحض بَعْدُ ، أو بلغت

---

(١) راجع هذا الموضوع فى ص ١٩١ ، ١٩٢ جـ ٥ : الأم للشافعى ، ٥٦٢ — ٥٧٢ : الرسالة له ، ٢٥٧ جـ ١٠ : المحلى ، ٢٦٥ — ٢٩٢ جـ ٤ : زاد المعاد ، ٤٢٦ جـ ١ : تفسير الألوسى .

(٢) راجع ص ١٦٤ ، ١٦٥ ، ٢١٥ جـ ٢ : المحلى .

حد اليأس من الحيض[١] — فعدتها ثلاثة أشهر[٢] ، لقوله تعالى : « واللائى يئسنَ من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضنَ »[٣] .

والآية تدل على أن العدة تكون بثلاثة أشهر لاثنتين من النساء : إحداهما التى لم تحض ، والأخرى اليائسة من الحيض ، وتكون عدة هذه كذلك من حين ارتيابها فى أمر حيضها . وذلك أن طور اليأس من الحيض يبدأ عند المرأة باضطراب عادتها فى الحيض ، طولا وقصرا ، وقربا وبعداً ، واختلافا فى لون الدم ، وفى هذه الفترة يعتريها الشك والارتياب فى دمها ، وهل هو دم حيض أودم استحاضة ، ثم تنتقل إلى طور الانقطاع التام[٤] ، فبدخول المرأة فى طور الارتياب تكون عدتها ثلاثة أشهر ، وإذا انتقلت إلى الطور الذى يليه كانت عدتها كذلك من باب أولى . وبهذا تظهر فائدة شرط الارتياب ، فإنه لوحذف لكانت هذه العدة لمن دخلت فى الطور الثانى فقط . قال الإمام النيسابورى فى تفسيره : (والجمهور أن المراد : إن ارتبتم فى دم البالغات مبلغ اليأس ، أهو حيض أم استحاضة « فعدتهن ثلاثة أشهر » ، وإذا كانت هذه عدة المرتاب بها فغير المرتاب بها أولى)[٥] .

---

(١) سن يأس المرأة هى السن التى لا يحيض فيها مثلها ، وقد اختلفوا فى تقديرها ، والذى عليه الجمهور أنها خمس وخمسون سنة ، وعليه الفتوى عند الحنفية .

(٢) تعد الأشهر بالأهلة إذا وجبت العدة من أول الشهر ، وبالأيام إذا وجبت فى أثنائه .

(٣) ٤ : الطلاق .

(٤) قال ابن حزم : إن إخبار الله تعالى بيأس المرأة من المحيض لا يقتضى انقطاع الدم انقطاعا تاما ، بل يجوز أن يحدث الله تعالى لها حيضا بعد ذلك ، فهو كقوله تعالى : « والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا » ، فإن إخباره سبحانه بعدم رجائهن النكاح لا يمنع وقوعه (راجع ص ١٩١ ج ٢ : المحلى) ، ومثله قوله تعالى : « حتى إذا استيأس الرسل وظنوا أنهم قد كذبوا جاءهم نصرنا » (راجع ص ٢٩٨ ج ٤ : زاد المعاد) .

(٥) اختار ابن جرير فى هذه الآية قول من قال : إن المراد بالارتياب هنا الجهل بالحكم وأيده بأن الارتياب نسب فى الآية إلى المخاطبين دون اليائسات . ولو كان الأمر كما قال ابن

وروى عن عكرمة وقتادة وطاوس — أن المستحاضه التى لا يستقيم لها حيض ، فتحيض فى أول الشهر مراراً ، وفى الأشهر مرة — تكون من المرتابات فى حيضهن ، فتعتد بثلاثة أشهر (١) ، ولعلهم يفسرون اليأس من المحيض حينئذ باليأس من نزوله فى أوقات معلومة ، أو استقراره على نظام معين .

وروى ابن حزم عن عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب أن المستحاضة — وهى التى استمر نزول الدم عليها ، ولم تميز الحيض من الاستحاضة — تعتد بسنة ، وهو ما ذهب إليه أحمد والليث بن سعد(٢) . وهذه — فى نظرى — أولى من سابقتها بأن تعتد بثلاثة أشهر .

العدة بعد نكاح فاسد أو وطء بشبهة

لاعدة فى النكاح الفاسد إلا بعد الدخول الحقيقى ، فإذا وقعت المتاركة ولو بالموت — بعد الدخول أو بعد الوطء بشبهة — فإن كانت المرأة حاملا فعدتها بوضع الحمل ، وإن كانت من ذوات الأقراء فعدتها ثلاثة قُرُوء ، وإن لم تكن حاملا ولا من ذوات الأقراء فعدتها ثلاثة أشهر ، وليس عليها عدة وفاة مطلقا ، لأنه ليس هناك زوجية شرعية تحزن لفواتها .

خلاصة ما تقدم

خلاصة ما تقدم — أن العدة تكون بواحد من أربعة أمور :

= جرير لضاعت فائدة الشرط ، لأن كل الأحكام الشرعية قبل إخبار الشارع بها تكون مجهولة ، أى مرتابا فيها على رأيه ، وليس من عادة الشارع سبحانه فى تبليغ أحكامه لعباده — أن يجعل هذا متوقفا على جهلهم بتلك الأحكام أو ريبتهم فيها . وإنما نسب الارتياب فى الآية إلى المخاطبين لوقوعه من بعضهم وهن اليائسات ، ولا تكون المرأة مرتابة فى أمر حيضها ويكون الرجال غير مرتابين فيه ، فإن ارتيابها هو المثير لارتيابهم ، لأنه أمر لا يعلم إلا من جهتها .

(١) ص ١٦٣ ج ١٨ : تفسير القرطبى ، ص ٤٥٦ ج ٤ : أحكام القرآن للجصاص .

(٢) راجع ص ٢٧٠ ج ١٠ : المحلى .

١ — وضع الحمل ، وهى عدة كل حامل ولو كانت متوفى عنها .

٢ — ثلاثة قروء ، وهى عدة ذات الحيض غير حامل ولا متوفى عنها .

٣ — ثلاثة أشهر ، وهى عدة من لا تحيض غير حامل ولا متوفى عنها .

٤ — أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهى عدة المتوفى عنها بعد نكاح صحيح إذا لم تكن حاملا .

تنبيه

ثبتت عدة المطلقات بنصوص عامة ، تشمل المطلقات رجعيا ، والمطلقات بائنا ، ببينونة صغرى أو كبرى ، وقد ورد فى السنة غير هذه العدد فى موضعين :

١ — ما روى الإمام أحمد وأبو داود عن أبى سعيد الخدرى — أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى سبايا أوطاس — : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة »[1] .

وواضح أن هذه العدة للسبايا المتزوجات الحاملات أو ذوات الأقراء ، فكأن المقصود منها هو استبراء الرحم دون أى اعتبار آخر ، ولعل ذلك كان هو الغالب فى السبايا فلم يرد فى السنة عدة لغيرهن ممن لا يحضن . ولا تعارض بين هذا الذى ورد فى فرقة إجبارية من زوجية مهدرة وبين النصوص الواردة فى عدة المطلقات من زوجية لها حرمتها .

وقد أنكر ابن حزم أحاديث استبراء الأمة وقال : لاعدة عليها إلا إذا كانت حاملا ، لما ورد فى السنة من نهى الرجل أن يسقى ماءه زرع غيره[2] .

وقد انتهى عهد الرق والسبى ، فأغنانا هذا عن البحث فى هذا الموضوع .

---

(١) راجع ص ١٠٨ جـ ٧ : نيل الأوطار . وأوطاس موضع فى وادى حنين الذى كانت تقيم فيه قبيلة هوازن بين مكة والطائف ، كانت فيه موقعة حربية فى شوال من السنة الثامنة للهجرة بعد فتح مكة ، وقد سميت غزوة أوطاس ، أو حنين ، أو هوازن .

(٢) راجع ص ٣١٩ جـ ١٠ : المحلى .

٢ — ماروى أبو داود والترمذى عن ابن عباس — « أن امرأة ثابت ابن قيس اختلعت من زوجها ، فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة (١) .

وقد نسب ابن القيم القول بموجب هذا الحديث لابن عباس وعثمان بن عفان وإسحاق بن راهويه وأحمد بن حنبل فى إحدى روايتين عنه ، وانتصر له(٢) ، وهو مشكل :

لأنا إذا اعتبرنا الخلع فسخا لاطلاقا لزم أن تكون العدة كذلك فى كل فسخ ، كالفسخ لعدم الكفاءة ، أولإباء الإسلام ، والانفساخ بتبين فساد العقد، أو بطروء حرمة المصاهرة ، بل هذه الفسوخ أولى ، لأنهالارجعة فى العدة بعدها ، ولا قائل بهذا .

وإذا اعتبرنا الخلع طلاقاً بائنا ، وبنينا الاعتداد بحيضة فيه على انتفاء حق الزوج فى المراجعة كانت الطلقة الثالثة من غير خلع أولى بهذا ، لأن الرجعة فى أثناء العدة بعدها لاتصح بحال ، بخلاف الرجعة فى عدة الخلع ، فإنها تصح بعقد جديد .

وقد رجح ابن القيم أن الخلع فسخ ، وحاول أن يفرق بينه وبين الطلقة الثالثة بمالا مقنع فيه (٣) .

---

(١) راجع ص ٣٥ ج ٧ : نيل الأوطار .

(٢) راجع ص ٣٠٨ ج ٤ : زاد المعاذ .

(٣) راجع ص ٣٠٤ ج ٤ : زاد المعاد، وقد حكى ابن القيم عن ابن اللبان القروى صاحب الايجاز — أن المطلقة ثلاثا إذا كانت من ذوات الأقراء تعتد بحيضة واحدة ، وإذا كانت لا تحيض لصغر أو هرم فلاعدة عليها ، وهو قول انفرد به ، وخالف عموم قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فخصصه بقياس المطلقة ثلاثا على المختلعة ، كما خالف قوله تعالى : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن » من غير دليل.

وجمهور الفقهاء على أن الخلع طلاق كما تقدم فى الـكلام عليه ، وبهـذا يـكون داخلا فى عموم قوله تعـالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » (١) ، ويجرى عليه حينئذ مايجرى على غـيره من أنواع الطلاق ، وتَـطَّـرِدُ العدة فى الطلاق رجعيا كان أو بائنا ، وهو الأحوط وعليه العمل .

أما حديث ابن عباس فقد قال فيه الترمذى : حديث حسن غريب . وقال فيه أبو داود : رواه عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عـكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا . قال القرطبى : ومع غرابته وإرساله أخرجه الدارقطنى من حديث مـعْـمر عن عمرو بن مسلم عن عـكرمة عن ابن عباس — « أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل عدتها حيضةً ونصفا » ، والراوى عن معمر فى الحيضة والنصف هو الراوى عنه فى الحيضة الواحدة ، وهو أبو عبد الرحمن هشامُ بن يوسف الصنعانى ، وبهـذا يـكون الحديث مضطرب الإسناد والمتن ، فيسقط الاحتجاج به ، ولا يصلح مخصصاً لعموم قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

قال أبو داود : (وحدثنا القَـعْـنَـبِىّ عن مالك عن ابن عمر أنه قال : « عِـدَّة المختلعة عدة المطلقة » ، والعمل عندنا على هـذا) . قال القرطبى : وحديث ابن عمر حديث صحيح (٢) . وهـذا يؤيد رأى الجمهور الذى عليه العمل .

= ولعله نظر إلى أن العدة إنما تجب لتمـكين الزوج من المراجعة أو لاستبراء الرحم أولهما معا ولم يبحث عن حكمة أخرى ، ووجد أنه لا محل للمراجعة هنا ، وأن الاستبراء تـكفى فيه حيضة واحدة كما فى السبايا . وإذا كان لهذا وجه فى ذوات الحيض فإنه لايستقيم فى غيرهن من اليائسات واللائى لم يحضن. الواقع أن هذا شطط من الرأى لايقوى على إلغاء النص أو تخصيص عمومه ، وكان حريا بابن اللبان — وقد خفيت عليه الحـكمة — أن يسعه ماوسع ابن حزم.

(١) راجع ص ٢٣٩ جـ ١٠ : المحلى .

(٢) راجع ص ١٤٣ — ١٤٥ جـ ٣ : تفسير القرطبي .

مبدأ العدة

تبتدئ العدة فى الزواج الصحيح من حين الوفاة أو الفرقة ولو لم تعلم بها المرأة ، إلا إذا أخفى الزوج الطلاق ، ثم ادعى أنه طلقها منذ كذا ولم يقم بينة على دعواه ، فإنها تبتدىء حينئذ من وقت إقراره ، نفيا لتهمة المواضعة ، بأن يكون مريضاً مرض الموت ، فيتفق مع امرأته على ادعاء الطلاق وانقضاء العدة ليصح إقراره لها بدين مثلا ، وهو المفتى به .

وقد تقدم لك رأى ابن حزم فى طلاق الغائب ، وأنه لايقع إلا عندما يبلغ المرأة ممن تثق به ، أو بشهادة تقبل عند الحاكم (١) ، وعليه لاتبتدىء العدة إلا من وقت بلوغه إياها .

وتبتدىء العدة فى الدخول بعد العقد الفاسد من حين الوفاة أو المتاركة أو تفريق القاضى ، وفى الوطء بشبهة من آخر وطء وقع قبل زوال الشبهة .

تحول العدة

قد تقع الفرقة للمرأة ، فتبتدىء عدتها بحسب حالها ، ثم يطرأ عليها مايوجب استئناف العدة على نحو آخر :

(ا) فمن تعتد بالأشهر لغير وفاة — إذا رأت دم الحيض قبل انتهاء عدتها تصير من ذوات الأقراء ، فتستأنف عدة كاملة بالحيض ، ويغلب أن يكون هذا فى الصغيرة أو التى بلغت بالسن ولم تحض ، وإذا رأت الدم بعد انقضاء العدة لم تستأنف .

(ب) ومن تعتد بالأقراء إذا استمر نزول الدم عليها بدون انقطاع — فإن كانت لها عادة معروفة عملت بعادتها على نحو ماتقدم .

---

(١) راجع ص ٤٧ : من هذا الكتاب.

وإن لم تكن لها عادة معروفة — بأن كانت قريبة العهد بالبلوغ — أو كانت لها عادة فنسيتها — فإنها تسمى عند الفقهاء « المتحيرة » ، وقد روى عن ابن عباس وزيد بن ثابت وعكرمة وطاوس وقتادة — أنها تعتد بثلاثة أشهر ، بناء على ماهو الكثير من نزول الحيض مرة فى كل شهر(١). وهو المعقول، لأن استمرار نزول الدم عليها ثلاثة أشهر أبلغ فى الدلالة على براءة الرحم من ثلاث حيض فى هذه المدة .

وقيل : إنها تعتد بسبعة أشهر : شهر لثلاث حيض باعتبار أكثر مدة الحيض ، وستة أشهر لثلاثة أطهار احتياطاً ، وهو المفتى به عند الحنفية وإن لم يقم عليه دليل .

(ج) من تعتد بالأقراء — إذا انقطع دمها فعدتها عند الحنفية بالأقراء ، فلا تنقضى إلا بثلاث حيض ، أو بأن تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر .

ورُوى عن عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب والحسن البصرى — فى المرأة تُطَلَّقُ وهى من ذوات الأقراء فيرتفع حيضها — أنها تتربص تسعة أشهر ، فإن ظهر بها حَبَل فعدتها عدة الحامل ، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر بعد التسعة(٢).

وقد استمر العمل بمذهب الحنفية فى مصر حيناً من الدهر ، أوذى فيه الأزواج بالإنفاق على مطلقاتهم إيذاء شديداً ، فعولج ذلك أولا بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ثم عدل عنه إلى المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها : «لا تسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » .

---

(١) ٢٧١ ج ١٠ : المحلى .
(٢) ٢٧٠ ج ١٠ : المحلى .

وقد بُنِيَتْ هذه المادة على ماقرره الطبيب الشرعي : أن أقصى مدة الحمل سنة ، وعلى أن لولى الأمر أن يمنع القضاة من سماع الدعوى التي شاع فيها التزوير والاحتيال .

ولو أن المشرع بنى تشريعه على فتوى عمر رضى الله عنه ، وأيدها بتقرير الطبيب الشرعي — ماوقف فى تشريعه عند حد منع القضاة من سماع الدعوى، والحكم بانتهاء العدة بمرور السنة ، وهو الذى كان ينبغى أن يكون .

أما فى السودان — فالمعتدة بالأقراء إذا انقطع دمها ولم تكن مُرْضِعاً لاتُسْمَع دعواها بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، وهذا يوافق ماعليه العمل بمصر ، وإذا كانت مُرْضِعاً لاتُسْمَع دعواها بنفقة عدة لمدة تزيد على ثلاثة أشهر بعد مرور سنتين من تاريخ الوضع . وهذا ماجاءت به المادتان ٥ ، ٦ من المنشور الشرعي رقم ٢٨ الصادر سنة ١٩٣٧ ، ونصهما :

٥ — المعتدة غير المرضع لا تُسمع دعواها النفقةَ لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق ، فإن كانت مرضعاً وادَّعت انقطاعَ حيضها للرضاع فلا تسمع دعواها النفقه لأكثر من ثلاثة أشهر بعد انقضاء مدة الرضاع .

٦ — لايجوز تنفيذ أحكام بنفقة عدة عن مدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق لغير المرضع ، وعلى سنتين وثلاثة أشهر من تاريخ الوضع للمرضع .

(د) والمعتدة بالقُرُوء أو بالأشهر من طلاق رجعى — إذا مات زوجها وهى فى العدة — تستأنف عدة وفاة .

(ﻫ) والمعتدة بالقروء أو بالأشهر من طلاق بائن — إذا مات زوجها وهى فى العدة تُتِم عدتها كما وجبت، إلا إذا كان قد طلقها وهو مريض مرض

الموت فراراً من توريثها(١) ، فإنها ترثه ، وتعتد عند الطرفين ـ بأبعد الأجلين : العدة الأولى وعدة الوفاة ، وهو الصحيح عندالحنابلة ، لأن إرثها منه يقتضى بقاء الزوجية الموجبة للأسف والحداد .

وذهب الشافعية وأبو يوسف إلى أنها تستمر فى عدة الطلاق ، ولا تعتد عدة وفاة ، لأن الإرث الذى ثبتَ معاملة بنقيض القصد لا يقتضى بقاء زوجية موجبة للأسف والحداد .

---

(١) يتحقق هذا بحسب ما هو معمول به الآن بأن يطلقها الثالثة وهو مريض مرض الموت بغير رضاها .

ما للمعتدة وما عليها

المعتدة إما معتدة من طلاق رجعى ، أو من طلاق بائن ، أو من وفاة :

والواجب على كل معتدة أن تتربص بنفسها فلا تتزوج حتى تنتهى عدتها ، وقد تجب عليها السكنى أثناء العدة فى مكان معين .

أما الواجب لها فهو إسكانها وإدرار النفقة عليها حتى تنتهى عدتها ، على خلاف بين العلماء فى بعض الأحوال ، و إليك تفصيل القول فيه :

فالمعتدة من طلاق رجعى — يجب على الزوج أن يبقيها فى بيت الزوجية ، وأن ينفق عليها ، و يجب عليها هى أن تقيم معه فيه ، فتكون حياتها فى العدة كما كانت قبل الطلاق ، فى كنف زوجها وتحت رعايته ، لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ، ولا خلاف فى هذا بين العلماء .

والدليل عليه قوله تعالى فى المطلقات رجعيا : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً . فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف . . . » ، وقد أخرج الطبرى عن قتادة والحسن والسدى والضحاك — أن الأمر الذى يرجى أن يحدثه الله تعالى هو المراجعة قبل انتهاء العدة ، ولم يحك عن أحد خلافه .

وما دام القرار فى بيت الزوجية واجبا على المرأة فليس لها أن تخرج منه إلا بإذن زوجها ، فإذا خرجت بغير إذنه كانت ناشزة ، وسقط حقها فى النفقة .

وأما المعتدة من طلاق بائن ـ فقد اختلف الفقهاء فيها :

فذهب الحنابلة والظاهرية وإسحاق وأبو ثور — إلى أنها لاسكنى لها ولا نفقه ولو كانت حاملا ، ورجحه ابن القيم ، واستدلوا له :

١ — بما روى عن فاطمة بنت قيس — « أن زوجها طلقها طلقة ثالثة ، فلم يجعل لها النبي صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقه » .

وقالوا : إن هذا الحديث غير معارض لقوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » ، لأن الحديث فى المطلقة بائنا ، والآية فى المطلقات رجعيا ، كقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن » ، وحاول ابن القيم أن يبين كيف يكون قوله تعالى : « و إن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » فى المطلقات رجعيا ، فلم يأت ـ على جلالة قدره ـ بما يفيد فى الموضوع شيئاً[1] .

٢ — بأن النفقة والسكنى إنما تجبان فى مقابل ثبوت حق الرجعة للزوج ، وهو لا يملك فى الطلاق البائن رجعة ، فلا نفقة ولا سكنى . ولهذا روى عن فاطمة بنت قيس أنها كانت تقول : « إنما النفقة والسكنى للمطلقة إذا كان لزوجها عليها الرجعة» .

وللمبتوتة حينئذ أن تعتد حيث تشاء ، وليس لأحد أن يمنعها من الخروج من بيتها ، رَوَى أبو داود بسنده عن جابر بن عبد الله ـ أنّ خالته طلقت ثلاثا ، فخرجت تَجُدّ نخلها[2] ، فنهاها رجل ، فأتت النبى صلى الله عليه

---

(١) راجع ص ٢٣٥ ح ٤ : زاد المعاد .

(٢) جد النخلة جدا كرد ، وجدادا — بفتح الجيم وكسرها — جزها .

وسلم فذكرت له ذلك ، فقال لها : «اخرجي فجُدِّي نخلَكِ ، فعسى أن تصدقي منه ، أو تفعلي خيراً » . قال ابن حزم : إنه خبر فى غاية الصحة[1] .

ورُوِىَ عن طاوس وعطاء - أنه لا مانع يمنع المبتوتة من أن تحج وتعتمر وتنتقل وتبيت حيث تشاء . ويؤيده أن هذا الحديث لم يقيد خروجها بشيء من ذلك ، والمُطْلَقُ يبقى على إطلاقه حتى يدل دليل على تقييده .

وذهب الحنفية إلى أنها تستحق السكنى والنفقة معاً ، إلا أن تكون معتدة من فرقة بسبب محظور من جهتها - كأن ترتد بعد الدخول بها ، أو تفعل مع أصل الزوج أو فرعه من غير إكراه ما يوجب حرمة المصاهرة - فحينئذ تكون لها السكنى دون النفقة[2] ، وقد استدلوا لهذا :

١ — بقوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجْدِكم ولا تُضَارُّوهن لتُضَيِّقُوا عليهن وإن كُنَّ أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يَضَعْن حملهن » ، فإن ضمائر الإناث فى الآية تعود إلى المطلقات بائناً فقط ، لأن المطلقات رجعياً قد تقدم الحكم ببقائهن فى بيوت أزواجهن ، وقد نص فى الآية على وجوب النفقة للحامل لأن عدتها تكون - فى الكثير - أطول من عدة غيرها ، فتجب النفقة لغيرها من باب أولى :

٢ — بما رَوَى الدارقطنى عن عمر رضى الله عنه أنه أنكر حديث فاطمة بنت قيس وقال : « لا نَدَعُ كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى لعلها نسيت أو شُبِّهَ عليها » ، وفى بعض الروايات زيادة : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى » .

وما روى عن فاطمة بنت قيس من قصر النفقة والسكنى على المطلقة

---

(١) راجع ص ٢٨٣ ج ١٠ : المحلى .
(٢) راجع ص ٣٣٩ — ٣٤٣ ج ٣ : فتح القدير .

رجعياً – هو فى أكثر الروايات موقوف عليها ، وقد بين الخطيب البغدادى فى المدرج أنه لم يرفعه إلا مجالد بن سعيد ، وأنه ضعيف .

٣ – بأن النفقة والسكنى تجبان للمعتدة فى نظير احتباسها لحق الزوج حتى تتبين براءة الرحم ، ولا فرق فى هذا بين الرجعية والمبانة ، غير أنها تعاقب بالحرمان من النفقة وحدها إذا كانت الفرقة بسبب محظور من جهتها ، وتَبْقَى لها السكنى لأنها حق الله تعالى ، لتتمكن بها من إتمام التربص المطلوب منها .

وليس للمبتوتة أن تخرج من بيت العدة إلا لعذر قاهر ، فإذا خرجت من غير عذر كانت ناشزة ، وسقط حقها فى النفقة .

وذهب المالكية والشافعية وجمهور السلف إلى أن لها السكنى حاملا كانت أو حائلا ، ولها النفقة إذا كانت حاملا ، واستدلوا لهذا :

١ – بقوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » ، فإن ضمائر النسوة فيه ترجع إلى المبانات ، وقد أوجب لهن السكنى دون تفصيل ، وعلق وجوب النفقة لهن بالحمل ، فتجب بوجوده ، وتنتفى بانتفائه .

٢ – بما روى عن فاطمة بنت قيس أنها لما عرَضتْ أمرها على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها : « لا نفقة لك إلا أن تكونى حاملا » .

٣ – ولا ارتباط بين النفقة والسكنى نفيا – كما ذهب إليه الحنابلة والظاهرية ، ولا إثباتا – كما ذهب إليه الحنفية ، لأن النفقة تجب فى نظير بقاء حق الرجعة للزوج فتكون للمطلقة رجعيا ، أو لإحياء الولد فتكون للحامل ، والسكنى تجب لتمكين المطلقة من إتمام التربص المطلوب منها فتكون لكل مطلقة . ومثلها المفسوخ نكاحها بسبب عيب أو طروء حرمة مصاهرة[1] .

---

(١) راجع ص ١٧٦ جـ ٢ : المهذب .

٤ ـ وقول الحنفية : إن وجوب النفقة للحامل يدل على وجوبها لغيرها من باب أولى ـ مردود ، لأنه بُنِيَ على أن عدة الحامل فى الغالب أطولُ من عدة غيرها ، وهو غير صحيح ، بل لو أن الله تعالى أوجب النفقة لغير الحامل لوجبت للحامل من باب أولى ، ولو أنه أراد إيجابها للمبتوتة حاملا وغير حامل لعبر بما هو أخصر وأدل على المراد فقال : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وأنفقوا عليهن حتى تنتهى عدتهن فإن أرضعن لكم . . . » .

ولا مانع من خروج المبتوتة فى أثناء العدة لقضاء مصالحها ، ولا تُعَدّ بخروجها ناشزة ، فلا يسقط به حقها فى السكنى .

هذه هى المذاهب الثلاثة المشهورة فى هذه المسألة ، والأصول التى ترجع إليها ثلاثة : سورة الطلاق ، وحديث فاطمة بنت قيس ، وما روى عن عمر رضى الله عنه مما يعد إنكاراً له ، ولا بد لمن يريد الترجيح بين هذه المذاهب من الكلام عن هذه الأصول الثلاثة :

فأما سورة الطلاق فقد بدئت ببيان الطلاق المشروع(١) حيث قال تعالى: « يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » ، ولا شك ولا خلاف فى أن هذا يشمل الرجعى والبائن من الطلاق .

ثم ذكرت حكما يتعلق بما هو الكثير الغالب من أنواع الطلاق ، وهو الطلاق الرجعى ، حيث قال تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة »(٢) .

---

(١) يلاحظ أن سورة الطلاق بينت أحكام المطلقات جميعا ، وبينت العدة بالأشهر وبوضع الحمل ، ولم تتعرض للمتوفى عنها ، ولا للعدة بالأقراء ، بل ورد بيان ذلك فى سورة البقرة .

(٢) بعض من يطلق طلقة أولى رجعية قد يطلق طلقة ثانية رجعية أيضا ، وبعض من يطلق طلقة ثانية قد يطلق طلقة ثالثة ، وهذه هى البائنة ، وبهذا يتبين لك أن أكثر الطلاق رجعى.

والدليل على أن هذا الحكم خاص بالمطلقات رجعياً ما جعلته الآية هدفاً له حيث قال تعالى بعد ذلك : « لا تَدْرِى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا . فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف . . . » .

وليس المراد من عدم الإخراج وعدم الخروج الحبسَ فى البيوت كما يقال(١) ، بل المراد أن تقيم المرأة أيام عدتها فى بيت زوجها كما كانت تقيم قبل الطلاق . والأمر بهذه الإقامة مُوَجَّهٌ إلى كل من الزوجين ، فتكون واجبة عليهما جميعا ، أى أنها حق لله تعالى ، لأن المصلحة المترتبة عليها مقصودة له . وما دامت المرأة مقيمة مع زوجها فخروجها من بيته — كخروج أية امرأة تعيش مع زوجها — لا يكون إلا بإذنه .

ثم عادت السورة إلى ذكر أحكام لا شك ولا خلاف فى أنها تشمل المطلقات بائناً أو رجعياً حيث قال تعالى : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن ، وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » .

وليس مما يَعِيب الكلامَ أن يبدأ عاما ، ثم يتعرض لأحكام تتعلق ببعض ما يتناوله هذا العام ، ثم يرجع إلى عمومه ، كما إذا كنت تتحدث عن الإنسان ، فذكرت فى أثناء الكلام عنه حكما خاصا بالرجال ، أو بالنساء ، أو بالعقلاء منه ، ثم عُدتَ إلى الكلام عن النوع كله ، فإن هذا لا يُعَدّ

---

(١) الحبس فى اللغة المنع ، وقد أصبح فى عرف عصرنا مقترنا بالجريمة ، فلا ينبغى — ذوقا — أن يعبر به عن إقامة المرأة فى بيت زوجها . وقد جعل الله الامساك فى البيوت عقوبة لمن تأتى بفاحشة من النساء فى قوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت . . . » (١٥ : النساء) ، وهو دليل على أن إلزام النساء بملازمة البيوت فى جميع الأحوال تحكم من الرجال .

خللا فى الـكلام ولا اضطرابا فى الضمائر النحوية كما قيل ، ما دام المقصود من هذه الضمائر بينا واضحا من سياق الـكلام .

وقوله تعالى بعد ذلك : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجْدِكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » — ترجع ضمائر النسوة فيه إلى من ذكرن قبله ، وهن اللائى يئسن من المحيض ، واللائى لم يحضن ، وأولات الأحمال ، وهذا بين لا غبار عليه ، ويدخل مع هؤلاء — المعتداتُ بالقُروءِ ، من باب القياس الجلى أو القياس فى معنى النص ، فالـكلام عام فى المطلقات إذن مهما تـكن عِـدَدُهن ، ولا يصح أنْ يخرج من عمومه أحد منهن إلا بدليل . وقد قام الدليل على خروج المطلقات رجعيا منه حيث قدم الله تعالى حـكم سكناهن ، فأمر بإبقائهن فى بيوت أزواجهن .

وإذا كان المطلوب فى المطلقة رجعياً أن تبقى فى بيت زوجها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً — فالمطلوب فى المطلقة بائناً أن يُسْـكنها الزوج سكنا مستقلا ، ويجب عليه ألا يحاول إيذاءها بسكن غير مناسب ، ليحملها على الفرار منه ، والتنازل عن حقها فيه ، ولا يقال مثل هذا فى سكنى المطلقة رجعيا ، لأنها تسكن حيث كانت تقيم مع زوجها .

وقد بينا فيما تقدم أن بقاء المطلقة رجعياً فى بيت زوجها حق للشارع ، أما هنا فقد أمـرَ الله الأزواج بأن يهيئوا للمبانة السكن اللائم ، ولم يأمرها هى بالمقام فيه ، ويؤخذ من هذا أن سكنى المبانة ليست حقاً للشارع كسكنى الرجعية ، بل هى حق للمرأة ، لها أن تتنازل عنه ، فتسكن فى بيت تملـكه ، أو فى بيت أهلها أو أحد أقاربها .

وقوله تعالى : « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »

خاص بالمطلقات بائناً كما قدمنا ، وقد ربط وجوب النفقة فيه بالحمل ، فتجب بوجوده ، وتنتفى بانتفائه ، كما قال المالكية والشافعية ، ولا يُعقل أن تكون المطلقة رجعياً داخلة فى هـذا فضلا عن أن يكون الكلام خاصاً بها كما قال ابن القيم .

وبهـذا يظهر لك فساد قول من قال : إن الضمائر فى قوله تعالى : « أسكنوهن » الخ ترجع إلى المطلقات جميعا ، أو إلى المطلقات رجعيا دون المطلقات بائنا .

والخلاصة أن المطلقة رجعيا لها النفقة والسكنى المقيدة ببيت الزوجية ، وهى حق لله تعالى ، والمطلقة بائنا لها النفقة إذا كانت حاملا ، ولها السكنى غير مقيدة ببيت الزوجية ، وهى حق لها ، يصح أن تتنازل عنه .

هذا ما يؤخذ من سورة الطلاق من غير تعصب لمذهب ، ولا تكلف فى تأويل ، فهل ورد فى السنة ما يخالف هذا ؟

أما حديث فاطمة بنت قيس فله قصة تؤخذ من الجمع بين الأحاديث المختلفة فى موضوعها (١) :

خرج زوجها إلى اليمن مجاهداً فى سبيل الله مع على رضى الله عنه ، وتركها فى بيت أهله مع أحمائها (٢) ، وكان قد طلقها قبل سفره مرتين ، فأرسل إليها الثالثة مع ابن عمه عياش بن أبى ربيعة ، وأمره أن يدفع إليها نفقة من تمر وشعير ، فذهب إليها بالنفقة مع ابن عمه الآخر الحارث بن هشام ، فاستقلتها

---

(١) راجع ص ٣٨٦ — ٣٩٠ ح ٩ : فتح البارى ، وص ٩٤ — ١٠٧ ح١٠ : صحيح مسلم بشرح النووى ، وفاطمة بنت قيس هى أخت الضحاك بن قيس الذى ولى العراق ليزيد بن معاوية ، وكانت من المهاجرات الأول . وزوجها هو أبو عمرو بن حفص ، أو أبو حفص ابن عمرو بن المغيرة المخزومى ، ابن عم خالد بن الوليد .

(٢) أحماء المرأة أقارب زوجها .

وقالت : أما لى نفقة إلا هذا ولا أعتد فى منزلـكم ؟ فقال لها : لا ، ولا شىء لك ، ويظهر من هذا ومن حديثها الآتى أنها نازعتهم فى السكنى معهم أيضا ، فأنـكروا سكناها معهم ، فشدت عليها ثيابها ، وذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشـكو إليه ، فقال لها : « كم طلقك زوجك ؟ » ، قالت : ثلاثا . فقال صلى الله عليه وسلم : « لا نفقة لك » ، وفى بعض الروايات : « لا نفقة لك إلا أن تـكونى حاملا » . وكذلك ذهب إليه فى بيت ميمونة خالد بن الوليد فى نفر من بنى مخزوم ، وسألوه عن حكمها ، فقال : « لا نفقة لها » ؛ وفى بعض الروايات : « إلا أن تـكون حاملا » ، ولعلها كانت عند رسول الله حين جاءه خالد ومن معه ، فقال لهم ذلك . وهذا هو قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالنفقة .

ثم قال صلى الله عليه وسلم : « ولـكن اعتدى فى بيت أم شريك » ، ثم عاد فقال : « تلك امرأة يغشاها أصحابى ، اعتدى عند ابن أم مكتوم[1] ، فإنه أعمى ، تضعين ثيابك فلا يراك ، فإذا حللت فآذنينى » ، أى فأخبرينى ، فلما انتهت عدتها آذنته ، فاختار لها من الأزواج حِبَّهُ أسامةَ بنَ زيد ، فاغتبطت به وقد كانت مترددة فى قبوله . وهذا هو قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالسكنى .

وبهذا يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد فصل فى موضوعى النزاع على علم من طرفى الخصومة : فاطمة ، وابن عم زوجها خالد بن الوليد .

---

(١) ابن أم مكتوم هو ابن عم فاطمة بنت قيس ، وابن خال خديجة زوج الرسول صلى الله عليه وسلم ، واسمه عبد الله ، أو عمرو بن قيس بن زائدة ، واسم أمه عاتكه بنت عامر ابن مخزوم ، وقد كان المؤذن الثانى لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع بلال ، وكان الرسول يستخلفه على المدينة عند خروجه للغزوات ، وهو الذى عاتب الله رسوله فيه بقوله : « عبس وتولى . أن جاءه الأعمى » .

ويظهر أن فاطمة فهمت من عدم إسكانها فى بيت أحمائها ـ كما كان يفهم كثير غيرها ـ أنها ليس لها سكنى ، فأخذت تقول حين تذكر حادثتها ـ : إن الرسول لم يجعل لى نفقة ولا سكنى . رَوَى ابن حزم بسنده عن الشعبى أنه قال : « دَخَلْتُ على فاطمة بنت قيس ، فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت : طلقنى زوجى البتة ، فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النفقة والسكنى ، فلم يجعل لى نفقة ولا سكنى ، وأمرنى أن أعتد فى بيت ابن أم مكتوم » . قال ابن حزم : وخبر فاطمة هذا منقول نقل الكافة قاطع للعذر [١].

هذه هى قصة فاطمة بنت قيس التى استدلوا بحديثها على أن المبانة لا نفقة لها ولا سكنى .

والذى يتبين منها ـ أن ما ورد فيها عن النفقة مطابق لما جاء فى الكتاب الكريم ، فهى لم تستحق النفقة لأنها لم تكن حاملا ، ولو كانت النفقة واجبة لها ما قال لها الرسول : « لا نفقة لك » ، ولنصحها بقبول القليل الذى عُرِضَ عليها ، لأنه الميسور من مال زوجها ، ولا يُعقل أن تُحْرَم حقها فى النفقة بسبب ما بينها وبين أحمائها من نزاع .

وما ورد فى القصة عن السكنى يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم اهتم بإسكانها . فأسكنها أولا فى بيت أم شريك ، ثم تنبه إلى ما يصيبها فى هذه السكنى من ضيق وحرج ، فأسكنها فى بيت ابن عمها الأعمى حيث لا ضيق ولا حرج ، وكان من الجائز أن يسكنها بين أحمائها لو سمحت العلاقة بينهم بذلك ، ولكنه اختار لها أفضل سكن يلائمها تطبيقاً لقوله تعالى : « ولا تضاروهن

---

(١) راجع ص ٢٨٢ حـ ١٠ : المحلى .

لتضيقوا عليهن » ، وبهذا يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد ناب عن الزوج الغائب فى سبيل الله ، فأسكنها السكنى التى يتحقق بها امتثال أمر الله تعالى فى قوله : « أسكنوهن » ، من غير إضرار بأحد .

ولو فرض أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لها : « لا سكنى لك » — لكان معناه « ليست لك هذه السكنى المتنازع عليها » ، أى لا سكنى لك مع أحمائك ، بدليل اهتمام الرسول بإسكانها السكنى التى تستريح فيها ، ويتحقق بها امتثال أمر الله تعالى .

فعدول الرسول عن إسكان فاطمة مع أحمائها إلى إسكانها مع ابن عمها — لم يغير شيئاً من الحكم الذى جاء به الكتاب الكريم ، بل كان بياناً لمجال الإسكان المطلوب فيه .

ويظهر أن هذه الحادثة كانت الفريدة من نوعها بعد أنْ وَقَر فى نفوس الناس أن المطلقة تعتد فى البيت الذى كانت تقيم فيه عند الطلاق ، فلم يتعمقوا فى فهمها ، ولم يهتموا بظروفها ، وأخذوا يبحثون عن سبب حرمان فاطمة من السكنى فى بيت أحمائها ، ظناً أن هذا هو الواجب لها ، ونسبوا إليها أنها كانت سيئةَ الخلق ، لسِنَةً ، تتطاول على أحمائها ، فكانت عائشة رضى الله عنها تقول لفاطمة — إذا ذَكَرَتْ أن الرسول لم يجعل لها سكنى ولا نفقة — : « ألا تتَّقِينَ الله ! إنما أخرجك هذا اللسان » ، تعنى استطالتها على أحمائها وكثرةَ الشر بينهم ، وكان زوجها أسامة إذا ذكرت ذلك رماها بما فى يده ، وقال سليمان بن يسار : « خروج فاطمة إنما كان عن سوء خلق » ، وقال سعيد بن المسيب : « تلك امرأة فتنت الناس ، كانت لَسِنَةً ، فوضعت على يد ابن أم مكتوم » .

وليس بعجيب أن تتصف فاطمة بشيء مما وصفوها به ، لأنها ليست معصومة ، وقد كانت ـ كما قيل عنها ـ ذاتَ عقل وجمال ؛ والظاهر أنها كانت تعتز بذلك كما يفعل الكثيرات من أمثالها ، فتتعالى وتستطيل على أحمائها ، فيحقدون عليها ، وتسوء العلاقة بينهم ، ولعل هذا هو الذى اضْطَرَّ زوجها إلى أن يرتكب معها أبغض الحلال إلى الله مرتين ، ثم يُرْسِلَ إليها الطلقة الثالثة عقب سفره ، أَفَتُرَاهُ يُقدِم على هذا مع مثلها بدون سبب من قبلها ؟ فهذا ما جعل الرسول يختار لها السكنى التى لا ضرر فيها ولا ضرار ، ولا مخالفة لما أمر الله به فى كتابه .

ويلاحظ أن أحداً من المنكرين عليها لم ينكر قولها : « لم يجعل لى نفقة » ، وإنما أنكروا نفى السكنى فقط .

والخلاصة أن فاطمة ظنت حرمانها السكنى مع أحمائها حرماناً لها من أى حق فى السكنى ، فذهبت تقول ما رُوِىَ عنها ، والواقع أن لها السكنى المطلقة بالنص القرآنى ، الذى لحقه البيان النبوى .

وأما ماروى عن عمر رضى الله عنه : أنه أنكر حديث فاطمة وقال : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة ، لعلها نسيت أو شبه عليها » ، وقوله فى بعض الروايات : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى » ـ ففيه مقال :

١ — فالحديث فى جملته لم يثبت من وجه صحيح ، لأنه روى من طريق إبراهيم النخعى عن عمر ، وإبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين[1] ، ولعل هذا هو سبب إنكار الإمام أحمد له ، وقوله فيه : « لا يصح ذلك عن عمر » ، وقال ابن القيم : « أعاذ الله أمير المؤمنين من هذا الكلام الباطل

---

(١) مات عمر رضى الله عنه سنة ٢٣ هـ ، وولد إبراهيم سنة ٤٧ هـ .

الذى لا يصح عنه أبدا ، وما كان ينبغى أن يؤدى الانتصار للمذهب إلى الـكذب على عمر وعلى رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

٢ — وقوله فى بعض الروايات : « سمعت رسول الله . . . الخ » — قول تظهر عليـــه الصنعة الفقهية حتى كأنه وضع ليرد به على حديث فاطمة خاصة ، ولعل إنـكار الحديث مُوَجَّهٌ إلى هذا القول فيه ، وقد قال فيه ابن السمعانى : إنه من قول بعض المجازفين فلا تحل روايته .

٣ — وقوله فيه : « وسنة نبينـا » — قال فيه الدارقطنى : « إنه غير محفوظ ، والمحفوظ لا ندع كتاب ربنا » ، وقال ابن القيم : لقد كان عمر رضى الله عنه أتقى الناس لله ، وأحرصهم على تبليغ سنة رسوله ، ولو كانت عنده سنة عن رسول الله لبينها للناس ، وأدحض بها آراء المخالفين .

وإذا صح أن عمر رضى الله عنه قال « وسنة نبينا » فقد يكون المقصود بها — والله أعلم — تلك السنة التى وقعت بإسكان فاطمة عند ابن عمها ، مما عددناه تفسيراً للسكنى المطلوبة بقوله تعالى : « أسكنوهن . . . » .

٤ — وقال ابن حزم : لا يترجح قول عمر على قول فاطمة ، ولا قولها على قوله — إلا بنص ، والنص موافق لقولها ، وعمر مجتهد مخطىء فى رد قولها ، ومأجور مرة[1] .

ونحن نرى أن النص القرآنى موافق لقول فاطمة فى النفقة ، ولقول عمر فى السكنى . وقد قال ابن حجر : ليس فى كلام عمر ما يقتضى إيجاب النفقة ، وإنما أنـكر إسقاط السكنى .

وخلاصة ما يؤخذ من الحديثين معاً — أن فاطمة لما أبعدها الرسول عن السكنى فى البيت الذى كانت تقيم فيه بين أحمائها وأسكنها مع ابن عمها —

(١) راجع ص ١٣٧ ح ٢ : الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم .

التبس الأمر عليها ـ كما قدر عمر رضى الله عنه ـ وظنت أنها لاحق لها فى السكنى مطلقا ، فأخذت تقول : « لم يجعل لى الرسول نفقة ولا سكنى » ، فأنكر عمر عليها قولها : « لا سكنى » ، كما أنكرت ذلك عائشة ، رضى الله عنها .

وقد رأيت أن قولها : « لم يجعل لى نفقة » ـ إخبار بسنة موافقة للكتاب ، وأن قولها : « ولم يجعل لى سكنى » نشأ من فهم غير صحيح ، وهو مخالف لقوله تعالى : « أسكنوهن . . . » ، ومخالف لسنة رسول الله حيث أسكنها السكنى التى يتحقق بها امتثال هذا الأمر . وبهذا يكون لقول عمر رضى الله عنه : « لا ندع كتاب ربنا وسنةَ نبينا » وجه صحيح ، ويكون للمبتوتة السكنى المطلقة ، أى غير المقيدة ببيت الزوجية ، ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملا ، وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية وجمهور السلف ، وبالله التوفيق .

ولا يصعب عليك ألا يكون للمبانة غير الحامل نفقةُ عدة ، لأن المتعة تجب لها بمجرد وقوع سبب الفرقة كما تجب للمطلقة رجعياً عندما تنتهى العدة بدون مراجعة ، وقد تقدم هذا فى الكلام على المتعة .

وأما المتوفى عنها — فقد اختُلِفَ فيها كما اختُلِفَ فى المبَانة (1) :

فذهب الحنفية إلى أنها لا نفقة لها ولا سكنى ، لأنه لا وجه لا يجاب ذلك على الزوج ، لانتهاء الزوجية بموته ، ولا على الورثة لأن العدة أثر من آثار عقد الزواج وهم لم يكونوا طرفاً فيه .(2)

وعليها ملازمة بيت العدة وعدم الإقامة فى غيره إلا لعذر قاهر ، ولها أن تخرج منه نهارا لقضاء مصالحها .

---

(1) راجع ص ٤٢١ حـ ١ : أحكام القرآن للجصاص ، و ٣١٣ حـ ٤ : زاد المعاد .
(2) ص ٣٤٠ حـ ٣ : فتح القدير .

وذهب المالكية إلى أنها لا نفقة لها ، ولها السكنى من رأس مال التركة حاملا كانت أو غير حامل ، ويقدم حقها على حقوق الورثة والدائنين .

وعليها المقام فى بيت العدة إذا مكنها الورثة منه ، فإذا تعذر عليها ذلك أقامت حيث شاءت ، ولا مانع من خروجها لقضاء مصالحها .

وذهب الشافعية ثلاثة مذاهب ، فقيل : لا نفقة لها ولا سكنى ، كما قال الحنفية ، وقيل : لا نفقة لها ولها السكنى ، كما قال المالكية ، وقيل : لها النفقة والسكنى معاً . (١)

وعند الحنابلة ثلاث روايات : الأولى لا نفقة لها ولا سكنى ، والثانية لا نفقة لها ولها السكنى إذا كانت حاملا ، والثالثة لا نفقة لها ولها السكنى حاملا كانت أو حائلا .

ومن هذا يتبين لك أن المذاهب الأربعة اختلفت فى سكنى المتوفى عنها ، وكادت تتفق على أنها لا نفقة لها ، حاملا كانت أو حائلا ، وهذا ما روى فى النفقة عن ابن عباس وجابر بن عبد الله والحسن وسعيد بن المسيب وعطاء وقبيصة بن ذؤيب .

وعن الحسن بن صالح أنها تستحق النفقة من جميع المال حاملا كانت أو حائلا

وعن على وعبد الله بن عمر وابن أبى ليلى أنها تستحق النفقة إذا كانت حاملا ، ويؤخذ حقها من جميع التركة قبل الوفاء بالديون عند على وعبدالله ، ويكون دينا لها على الزوج كسائر الديون عند ابن أبى ليلى .

وعلى من يريد الوصول إلى الحق من هذه الآراء الكثيرة المتعارضة أن يرجع إلى مصادر التشريع الأولى فى هذه المسألة ، وهى ثلاثة :

---

(١) ص ١٧٧ ج ٢ : المهذب .

١ ـ قوله تعالى : « والذين يُتَوفَّون منكم ويذَرُونَ أزواجا يَتربَّصْنَ بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ، فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فَعلْنَ فى أنفسهن بالمعروف » .(١)

وهو يوجب على المتوفى عنها أن تتربص بنفسها فلا تتزوج أربعة أشهر وعشرا ، لم يطلب منها غير هذا ، وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول : (تعتد المتوفى عنها حيث شاءت ، لأن الله تعالى قال : « يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » ، ولم يقل : يعتددن فى بيوتهن) . وروى عن جابر وعطاء أن المتوفى عنها تعتد حيث شاءت ، وهو ما ذهب إليه الظاهرية .

٢ ـ قوله تعالى : « والذين يُتَوَفَّوْن منكم ويذرون أزواجا وصيَّةً لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج ، فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف » (٢) .

وقد بيَّنا فى الكلام على المتعه أن هذه الآية لا تعارض الآية الأولى ، لأن الأولى توجب التربص الذى هو حق الله تعالى ، والثانية تجعل للمتوفى عنها حق التمتع بالبيت الذى كانت تقيم فيه سنة من تاريخ الوفاة إذا رغبت فى هذا . وقد روى عن عطاء أنه كان يقول فى المتوفى عنها : إن شاءت اعتدت عند أهله وسكنت فى وصيتها ، وإن شاءت خرجت لقوله تعالى : « فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف » .

٣ — ما روى عن فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبى سعيد الخدرى أنها حين بلغها نعى زوجها طلبت من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها فى بنى خُدْرة(٣) ، لأن زوجها تركها فى بيت لا يملكه ، فقال النبى

---

(١) ٢٣٤ : البقرة . (٢) ٢٤٠ : البقرة .

(٣) حى من أحياء الأنصار .

صلى الله عليه وسلم : « نعم » ، فخرجت غير بعيد ، فاستردها واستعادها ما قالت ، ثم قال لها : « امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » ، قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا(١) .

وبهذا الحديث استدل من أوجب لها السكنى ، أو ألزمها بعدم الخروج من البيت الذى بلغها نعى زوجها فيه حتى تنتهى عدتها .

ونرى أن هذا الحديث لا يدل على ما ذهبوا إليه ، بل نرى أن الآية الثانية خيرت معتدة الوفاة بين البقاء فى مسكنها والانتقال منه كما قال عطاء ، وقد اختار الرسول صلى الله عليه وسلم للفريعة ما رآه أصلح لها من هذين الأمرين الجائزين ، ولهذا وافقها على الخروج أولا ، ثم أعاد النظر فرأى أن مصلحتها فى البقاء حيث كانت تقيم فأمرها بالبقاء ، ولعله رأى أن حالة أهلها لا تسمح بإقامتها معهم فتحمل هو تبعة إقامتها فى البيت الذى هى فيه ، تكرما منه صلى الله عليه وسلم ، ولو كان خروجها من هذا البيت غير جائز ما وافقها أول الأمر عليه . ومثل هذا أمره فاطمة بنت قيس أن تعتد فى بيت أم شريك ، ثم عدوله عن هذا وأمره إياها أن تعتد فى بيت ابن عمها ، ويشبه هذا أيضاً ما وقع لحبان بن منقذ حين طلب أهله من الرسول صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه لضعف عقله ، فنهاه عن البيع مطلقاً حيث قال له : « إذا بايعت فقل : لا خلابة ، ولك الخيار ثلاثة أيام » ، فبعد أن نهاه عن البيع مطلقاً أباح له البيع بالشرط الذى علمه إياه(٢) .

---

(١) ص ٣٠٩ حـ ٤ : زاد المعاد .

(٢) وقريب من هذا ما روى أن الزبير ابن عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصم رجلا من الأنصار فى مسيل ماء فى الحرة بالمدينة ، وكانت أرض الزبير أعلى من أرضه ، فقال صلى الله عليه وسلم : « إسق يا زبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك » ، فقال الأنصارى : ألأنه ابن عمتك يارسول الله ؟ ، فتغير وجه النبى صلى الله عليه وسلم وقال : « إسق يا زبير ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، ثم أرسل الماء إلى جارك » ، (والجدر — بفتح الجيم وسكون الدال — أصل النخلة ، أو حاجز الحفرة المحيطة بها) .

والرسول صلى الله عليه وسلم لا يتردد فى أصل حكم شرعى ، وإنما يتردد فى فهم الحادثة ، وتقدير مصالح الناس فيها كما فى هذه الحوادث الثلاث .

وعلى هذا نرى أن تتربص المتوفى عنها فلا تتزوج أربعة أشهر وعشرا ، وهذا إذا لم تكن حاملا كما تقدم ، ولها على سبيل المتعة أن تبقى فى البيت الذى كانت تقيم فيه عند الوفاة سنة من حين وفاة زوجها حاملا كانت أو حائلا ، ولا مانع من أن يُعَدَّ لها مسكن غيره ، ويُحتَسَبُ ذلك من رأس مال التركة ، فيقدم على حقوق الورثة والدائنين ، ويحتمل أن تكون لها مع السكنى النفقة أيضاً كما قلنا فى المتعة ، وبخاصة إذا كانت حاملا ، أو كان فى التركة سعة .

ولا مانع من أن تنتقل من بيت الوفاة وتقيم حيث تشاء ، وتتصرف فى نفسها بالمعروف الذى لا ينكره شرع ولا عقل . وقد روى أن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها كانت تفتى المتوفى عنها بالخروج فى عدتها ؛ وأخرجت معها إلى مكة للاعتمار أختها أم كلثوم بعد أن قتل زوجها طلحة بن عبد الله . وكان الحسن وعطاء وطاوس يقولون : « المبتوتة والمتوفى عنها تحجان وتعتمران وتنتقلان وتبيتان » ، أى فى غير بيوتهما .

= فقد أمر الرسول الزبير أول الأمر بأن يسقى أرضه ، ثم يرسل الماء إلى جاره ، فلم يرض الرجل بقضاء رسول الله ، واتهمه بالمحاباة ، فأمر الرسول الزبير بالسقى على وجه يتبين به كل حقه ، بأن يحبس الماء حتى يصل إلى جذوع النخل أو إلى حواجز الحفر المحيطة بها ، ولم يتجاوز الحق والعدل فى الحالتين ، غير أنه أراد بالإطلاق فى الأولى أن يترك إلى ضمير الزبير أمر مجاملة جاره والرفق به ، والفتوى الثانية لا تمنع الزبير من العمل بالأولى طبعا (راجع ص ٣٢ — ٣٤ حـ ٥ : فتح البارى ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ حـ ٥ : تفسير القرطبى) .

والذى يؤخذ من كل ذلك أن تردد الرسول صلى الله عليه وسلم بين حكمين فى حادثة ما — كما فى الأمثلة التى أوردناها — يدل على جواز الحكمين ، ولابد أن يكون لما اختاره الرسول منهما فى كل حادثة سبب خاص بها ، قد يظهر كما فى مسألة سكنى فاطمة بنت قيس ، والحجر على حبان ، وسقى الزبير ، وقد يخفى كما فى حديث الفريعة ، فيبحث عنه من أراد .

حداد المعتدة :

أوجب الفقهاء على معتدة الوفاة أن تحد على زوجها بترك الخضاب والزينة أسفا على نعمة الزواج وبعداً عن التعرض له حتى تنتهى عدتها ، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثه أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا » ، وهو لا يدل على وجوب الحداد ، بل على إباحته ، وبهذا قال الشعبي والحسن البصرى .

وقد تقدمت الإشارة إلى ما بين الحنفية والشافعية من خلاف فى حداد المبتوتة .

القـــانون : ـ

والمعمول به قانونا فى نفقة المعتدة مذهب الحنفية :

فلا نفقة ولا سكنى لمعتدة الوفاة ، لما ذكروا فى كلامهم ، ولا للمعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ، لأن كلا منهما غير مشروع ولا مرغوب فيه ، فلا يترتب عليه مالاتقضى الضرورة باعتباره .

ولا نفقة للمعتدة بسبب محظور من جهتها ، بل لها السكنى فقط كما تقدم.

أما المعتدة من نكاح صحيح بسبب من قبل الزوج ، أو بسبب غير محظور من قبلها ـ فلها النفقة والسكنى سواء أكان الطلاق رجعيا أم بائنا ، وسواء أكانت حاملا أم حائلا . وتقدر النفقة هنا كما تقدر نفقة الزوجية .

وإذا لم يؤد الزوج ما عليه من النفقة للمعتدة كان دينـــا عليه .

والدين عندهم نوعان :

١ — دين صحيح ، وهو الدين اللازم الذى لا يسقط إلا بالأداء أو الأبراء .

٢ — دين غير صحيح ، وهو الدين غـير اللازم الذى يسقط بالأداء أو الإبراء ، وبمسقطات أخرى .

وتكون النفقة من النوع الأول إذا قَضَى بها القاضى أو تراضى عليها الزوجان ، ثم استُدينت فعلا بأمر القاضى أو بإذن الزوج .

وتكون من النوع الثانى إذا لم يُقض بها ولم يُتراض عليها ، أو قضى بها أو تروضى عليها ولم تُستدن ، أو استدينت بغير أمر من القاضى أو إذن من الزوج . وحينئذ تسقط بالنشوز ، وبمضى شهر ، وبموت أحد الزوجين ، على نحو ماتقدم فى نفقة الزوجية .

وقد خالف القانون الحنفية فى هـذا ، فاعتبر نفقة المرأة على زوجها دينا صحيحا لايسقط إلا بالأداء أو الإبراء وإن لم يَقض بها القاضى أويتراض عليها الزوجان ، عملا بما ذهب إليه المالكية والشافعية ، وذلك ماجاءت به المادتان ١ ، ٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ونصهما :

١ — تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما — دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه عليه ، بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء .

٢ — المطلقة التى تَستحق النفقة تُعتبر نفقتها دينا كما فى المادة السابقة من تاريخ الطلاق .

وقد تقدم لك أن المطلقة إذا كانت من ذوات الحيض فامتد طهرها تعتد عند الحنفية بثلاثة قروء ، أو تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر . وتستحق النفقة فى هذه العدة وإن طالت ، وأن القانون المصرى عالج مافى هـذا من ضرر بالمادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، حيث منع سماع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق .

أما فى السودان — فقد عالج ذلك المادتان ٥ ، ٦ من المنشور الشرعى رقم ٢٨ الصادر سنة ١٩٣٧ ، وقد ذكرناهما هناك .

النَّسَبُ



النسب

المقصد الأول من الزواج هو التناسل ، وكل من الرجل والمرأة يميل بفطرته إلى الولد ، ويُحب أن يرى له بنين وبنات ، يبادلهم المحبة والعطف ، ويعتزّ بهم ، ويستعين على نوائب الزمان .

والإسلام دين الفطرة : يُقَوِّم الفِطَر المعوجة ، ويجارى الفطر المستقيمة ، ويوجهها إلى مافيه الخير للأفراد والجماعات ، ولهذا استخدم عاطفة الأبوة فى حفز الهمة لتربية الولد والعناية بأمره حرصا على بقاء النوع الإنسانى على الوجه الأكمل ، إذْ كانت عناية الوالدين بالأولاد لا تَعْدِلُها عناية أحد بهم .

من أجل هذا عُنِىَ الإسلام بإثبات نسب الولد إلى أبيه ، وحَرَّمَ على الآباء أن يُنْكِروا أبناءهم ، أو يَدَّعوا بُنُوَّة غيرهم ، فقال تعالى : « أدْعُوهُمْ لآبائهم هو أقسط عند الله » (١) ، وقال صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، وفى رواية : « الولد لصاحب الفراش ، وللعاهر الحجر » ، أى أن الولد ينسب إلى أبيه ، وللعاهر ـ وهو الزانى الذى لا يطلب النسل من طريقه المشروع — الرجم ، أو الخيبة والخسران (٢) . وقال صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه ، وفضحه على رؤس الخلائق » .

وكذلك حرم الإسلام على الأولاد أن ينتسبوا إلى غير آبائهم فقال صلى الله عليه وسلم : « من ادَّعَى إلى غير أبيه فالجنة عليه حرام » .

---

(١) ٥ : الأحزاب .

(٢) تقول العرب : له الحجر ، ولفيه التراب — تريد : له الخيبة والخسران ، وهو المراد فى هذا الحديث ، لأن الرجم بالحجر لا يكون لكل زان ، بل يرجم المحصن فقط .

ثبوت النسب[1]

يثبت النسب بواحد من ثلاثة : الفراش ، والإقرار ، والبينة .

١ — ثبوت النسب بالفراش

الفراش ما يُبْسَط للجلوس أو النوم عليه ، وقد يُكَنَّى به عن المرأة يقال : هذه قبيلة كريمة المفارش — إذا كانت تتزوج الكرائم من النساء ، وقال تعالى — فيما أعد لأهل اليمين فى الجنة — : « وفُرُش مرفوعة . إنا أنشأناهن إنشاءً . فجعلناهن أبكاراً . عُرُبًا أترابا . لأصحاب اليمين » [2] ، فكَنَى بالفُرُش عن النساء[3] .

ويصح أن يراد بالفراش ما بين الرجل وامرأته من علاقة شرعية تقتضى اختصاصه بالاستمتاع بها .

وسواء أردنا بالفراش المرأة ، أو هذه العلاقة ، فصاحب الفراش الذى ذكر فى الحديث هو الزوج ، الذى يُنْسَب إليه الولد فى الإسلام .

ويتحقق كون المرأة فراشا ، أو تقومُ تلك العلاقة الشرعية — بمجرد العقد الصحيح عند الحنفية ، وبإمكان الوطء بعده عند الشافعى وأحمد .

ويتحقق عند ابن تيمية بالدخول الحقيقى بعد العقد ، وقد نسب هذا إلى الإمام أحمد ، ورجحه ابن القيم[4] .

ولا فراش فى الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقى .

---

(١) راجع ص ١٦٣ — ١٦٦ ج ٤ : زاد المعاد ، ٧٥ ج ٧ : نيل الأوطار .

(٢) ٣٤ — ٣٨ : الواقعة ، والفرش المرفوعة — الموضوعة على سرر عالية ، قال تعالى فى وصف الجنة : « فيها سرر مرفوعة » (١٣ : الغاشية) .

(٣) وقد يطلق الفراش على الرجل أيضا كما فى قول جرير : باتت تعانقه وبات فراشها .

(٤) راجع ص ١٦٥ ج ٤ : زاد المعاد .

والـــكلام فى ثبوت النسب بالفراش يتطلب معرفة أقل مـــدة الحمل وأكثرها .

فأقل المدة — ستة أشهر بإجماع الفقهاء ، وقد استدلوا لهذا بقوله تعالى : « وَحَمْـلُه وفِصَالُـه ثلاثون شهرا » ، مع قوله تعالى : « وفِصَاله فى عامين » [١] ، فقد دلت الآية الأولى على مدة الحمل والفصال معا ، ودلت الثانية على مدة الفصال وحده ، وبإسقاط المدة الثانية من الأولى تـكون مدة الحمل ستة أشهر .

وقد أيد هذا الاستنباط ما رُوِىَ أن رجلا تزوج امرأة فى زمن عثمان رضى الله عنه ، فولدت لستة أشهر ، فَهَـمَّ عثمان برجمها ، فقال ابن عباس : « أما إنها لوخاصمتكم بكتاب الله تعالى لخَصَمَـتْـكم . . . وذكر الآيتين » فدرأ عثمان عنها الحد ، وإذا صح اعتبار هذه المدة فى درء الحدلأن الحدود تدرأ بالشبهات — صح اعتبارها أيضاً فى إثبات النسب ، لأنه مما يُحْتاط فى إثباته ، حفظا للنسل ، وصيانة للعرض :

وأكثر مدة الحمل — لا دليل عليــه من كتاب أو سنة صحية ، ولهذا اختلف الفقهاء فيه اختلافا بعيد المدى :

فرُوِىَ عن الزهرى ومالك أنه سبع سنين .

وعن الليث بن سعد ومالك أنه خمس سنين .

وعند الشافعى أربع سنين ، وعند الحنفية سنتان .

وذهب ابن حزم إلى أن أقصى مدة تتربَّصها المرأة ليستبين أنها حامل أو غير حامل — خمسة أشهر من آخر وطء وطئها زوجها ، لما ثبَتَ بالسنة

---

(١) ١٥ : الاحقاف ، ١٤ : لقمان ، والفصال الفطام .

أن الروح تنفخ فى الجنين بعد أربعة أشهر ، فيصير حيًّا له حركةٌ يعرف بها فى الشهر الخامس[١] ، وأكثر مدة يمكثها الحمل فى بطن أمه عنده تسعة أشهر ، وقد نَسَبَ هذا القول إلى محمد بن عبد الله بن عبد الحكم من فقهاء المالكة ، وإلى أبى سليمان داود بن على الظاهرى .

وقد أورد ابن رشد ما قيل فى أكثر مدة الحمل ، ثم علق عليه بقوله : « وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة ، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد ، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر ولعله أن يكون مستحيلا » [٢] .

ونحن نقول : إن قول ابن عبد الحكم والظاهرية ليس أقرب إلى المعتاد ، بل هو المعتاد ، والمقصود معرفة أكبر مدة يمكن أن يمكثها الحمل فى بطن أمه متجاوزا القدر المعتاد ، لنبنى عليه ما يناسبه من الأحكام ، كما عرفنا أقل مدة يمكثها فى بطن أمه مخالفا المعتاد ، وبنينا عليه الأحكام المناسبة له .

وقد عد ابن حزم من القائلين برأيه فى أكثر مدة الحمل عمرَ بنَ الخطاب رضى الله عنه[٣]، لما رَوَى سعيد بن المسيب عنه أنه قال : « أيُّمَا امرأةٍ طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم انقطع حيضها — فإنها تتربص تسعة أشهر ، فإن استبان حملها ، وإلا اعتدت بعد ذلك ثلاثة أشهر عدة التى قعدت عن

(١) راجع ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ جـ ١٠ : المحلى .

(٢) راجع ص ٣٠٠ جـ ٢ : بداية المجتهد لابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ ، طبع دار الخلافة سنة ١٣٣٣ هـ ، وفيها : «وقال محمد بن الحكم سنة،وقال داود ستة أشهر» ، ومثله فى ص ٣٣٦ جـ ٢ : من طبعة الحلبى سنة ١٣٣٩ هـ ، وهو تحريف واضح فى الطبعتين ، إذ لا وجه للقول بستة أشهر فى أكثر مدة الحمل ، وتعليق ابن رشد على ذلك يدل على أن رأى ابن عبد الحكم كرأى الظاهرية ، وهو ما حكاه ابن حزم فى المحلى ، فالصواب أن تكون عبارة البداية : « وقال ابن عبد الحكم والظاهرية تسعة أشهر » وحينئذ لا يكون هناك من الفقهاء من صرح بأن أكثر مدة الحمل سنة .

(٣) راجع ص ٣١٧ جـ ١٠ : المحلى .

الحيض » ، وروى مثل هذا عن سعيد بن المسيب والحسن البصرى ، وبه قال مالك وأحمد والشافعى فى القديم(١) .

ونرى أنَّ رَأْيَ عمر إنما يكون موافقا لرأى ابن حزم لو أنه قال : « فإن وضعت حملها وإلا انتهت عدتها بتمام تسعة أشهر » ، ولكنه قال : « فإن استبان حملها . . . » ، وقد فرق ابن حزم نفسه — فيما سقناه من كلامه — بين أكثر مدة الحمل والمدة التى يستبين فيها . وعلى هذا نقول : إن من استبان حملها آخر تسعة أشهر تكون عدتها بوضع الحمل ، وقد تلد بعد شهر أو شهرين مثلا ، ومن لا يستبين حملها فى تسعة الأشهر تمتد عدتها — عند عمر ومن معه — إلى سَنَة ، ولا يعقل أن تمتد عدتها ولا يكون ما تلده فى هذا الامتداد ثابت النسب(٢) .

فالأقرب إلى أن يكون قولا لعمر وسعيد بن المسيب والحسن البصرى — هو أن أكثر مدة الحمل سَنَة ، وقد يساعد على هذا ما رَوَى ابن حزم عن عمر وسعيد بن المسيب فى المستحاضة — أنها تعتد بسنة ، وهو ما ذهب إليه أحمد والليث بن سعد .

ويؤيد هذا ما قرره أهل الذكر من رجال الطب الشرعى المعنيين بالبحث فى الحمل وأحواله ومدة بقائه فى الرحم ، فقد سئلوا فى هذا ، فأفتوا بأن الحمل لا يمكث فى بطن أمه أكثر من سنة عدد أيامها خمسة وستون وثلثمائة يوم حتى فى الأحوال النادرة ، وعلى هذه الفتوى بنيت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وستأتى فى بيان ما عليه العمل قانونا .

---

(١) راجع ص ٢٧٠ حـ ١٠ : المحلى ، ١٦٣ حـ ١٨ : تفسير القرطبى ، ٢٩٧ حـ ٤ : زاد المعاد .

(٢) راجع ص ٢٩٨ حـ ٤ : زاد المعاد ، ويقول ابن حزم أن ثلاثة الأشهر التى تتربصها المرأة بعد التسعة لا يمكن أن يولد فيها مولود حى (ص ٣١٧ حـ ١٠ : المحلى) .

ثبوت النسب حال قيام الزواج الصحيح :

يترتب على ما قدمنا أن المرأة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من حين العقد عليها ـ أو من حين إمكان الوطء بعده ، أو من حين الدخول الحقيقي بعده ـ لا يثبت نسبه من هذا الزوج ، لأنها حين حملت به لم تكن فراشاً له ، اللهم إلا أن يُقِرَّ الزوج بأنه ولده من غير زنا ، فحينئذ يثبت نسبه منه بالإقرار لا بالفراش ، ويحمل على أنه كان زوجاً لها في السر قبل أن يبدأ الفراش العلني ، أو أنه وطئها بشبهة فحملت ، معاملة للزوج بإقراره ، وحملا لحال الزوجين على الصلاح ، وصيانة للولد من الضياع .

وإذا جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر من حين بدء الفراش الشرعي ـ ثبت نسبه من الزوج بالفراش من غير حاجة إلى دعوة ، بشرط ألا يكون الزوج صغيراً غير مراهق ، ليتأتى منه الحمل ، ولا ينتفي نسب الولد حينئذ إلا إذا سارع الزوج إلى نفيه ساعة الولادة ، أو وقت الإعداد لها ، أو وقت التهنئة المعتادة ، ثم لاعَنَ امرأته على نحو ما مر في باب اللعان .

وبناء على تحقق الفراش بالعقد عند الحنفية يثبت النسب وإن تعذر تلاقي الزوجين في العادة ، ولهذا قالوا : لو عقد رجل بالمشرق زواجه بامرأة في المغرب ولم ينتقل أحدهما إلى الآخر ثبت نسب ولدها منه متى جاءت به لستة أشهر أو أكثر من حين العقد ، ولا يثبت نسب هذا الولد على رأي من يشترط لتحقق الفراش وقوعَ الوطء أو إمكانَه .

وكذلك يثبت نسب الولد عند الحنفية إذا غاب الزوج عن امرأته فجاءت بولد في غيبته ولو لأكثر من سنة أو سنتين من حين الغيبة بناء على ثبوت الفراش عندهم . أما على رأي من يشترط الوطء أو إمكانه فينبغي ألا يثبت النسب إذا زادت المدة بين مبدأ الغيبة والولادة عن أكثر مدة الحمل .

ثبوت النسب فى الزواج الفاسد :

لا فراش فى الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقى ، فإذا ولدت المتزوجة زواجاً فاسداً لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقى عليها ، أو فارقها الزوج فولدت وزادت المدة بين المفارقة والولادة عن أكثر مدة الحمل — لم يثبت نسب هذا الولد منه إلا إذا ادعاه ، أما إذا ولدت لستة أشهر أو أكثر من حين الدخول ، ولم تزد المدة بين المفارقة والولادة عن أكثر مدة الحمل — فإن النسب يثبت بالفراش من غير حاجة إلى دِعْوة .

وعلى ماذهب إليه الحنفية فى اللعان ، من اشتراط قيام الزوجية الصحيحة — لا ينتفى نسب هذا الولد ولو نفاه الزوج ، وبهذا يكون الفراش القائم بالدخول بعد العقد الفاسد أقوى من الفراش القائم فى الزواج الصحيح ، هكذا يقول الحنفية .

ثبوت النسب بالوطء بشبهة :

لا تكون المرأة فراشا لمن وطئها بشبهة ، فإذا ولدت بعد أن وُطئت بشبهة — لم يثبت نسب ولدها ممن وطئها إلا إذا ادعاه ، وحينئذ يثبت بالإقرار لا بالفراش .

ثبوت نسب ولد المطلقة :

قد يكون الطلاق قبل الدخول ، وقد يكون بعده رجعيا أو بائنا .

فالمطلقة قبل الدخول — لا يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر من حين العقد — أو إمكان الوطء — على ما سبق ، ولأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ، فإن مجيئها به لأقل من ستة أشهر من حين العقد — أو إمكان الوطء — يدل على أنها حملت به قبل أن تكون

فراشا لهذا الزوج ، ومجيئها به لأكثر من ستة أشهر من حين الطلاق يحتمل أن يكون لأنها حملت به بعد الطلاق ، واحتمالُ أنها حملت به قبل الطلاق لا يكفي لإثبات النسب هنا ، لانقطاع الزوجية بالطلاق انقطاعا تاما ، لعدم العدة [1] .

والمطلقة بعد الدخول رجعيا — إذا أقرت بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمل انقضاءها[2] ، ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار — لم يثبت نسبه من مطلقها ، لأن إقرارها بانقضاء العدة يقطع الزوجية ، ويُرَجِّحُ أنها حملت به بعد ذلك ، وستة الأشهر كافية لهذا . أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار فإن نسبه يثبت ، وتعتبر كاذبة فى إقرارها ، ويعتبر الزوج مراجعا لها فى العدة إذا زادت المدة بين الطلاق والولادة عن أكثر مدة الحمل ، فإن لم تزد عنها لم يُعَدَّ مراجعا ، بل تنتهى عدتها بوضع الحمل ، لأن ثبوت النسب حينئذ لا يستلزم الرجعة ، لاحتمال حصول الحمل قبل الطلاق .

وإذا لم تقر بانقضاء عدتها ثبت نسب ولدها من مطلقها ولو جاءت به بعد الطلاق بسنين عند الحنفية ، لأن عدتها تمتد عندهم بامتداد الطهر حتى تبلغ سن الإياس كما سبق ، فتبقى الزوجية قائمة حكما ، ويثبت نسب ولدها ، ستراً على الأعراض ، وصيانة للولد من الضياع . هكذا قالوا .

وإذا لم تزد المدة بين الطلاق والولادة عن أكثر مدة الحمل — انتهت العدة بالوضع ، وإذا زادت عُدَّ الزوج مراجعا ، لأن العلوق لا يتصور حينئذ إلا بعد الطلاق .

---

(١) الأصل فى هذا عند الحنفية ما قالوه : أن كل امرأة لا تجب عليها العدة لا يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا علم يقينا أنه منه ، بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ، وكل امرأة تجب عليها العدة يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا علم يقينا أنه ليس منه ، بأن تجىء به لأكثر من أكثر مدة الحمل على نحو ما تراه فى المعتدة .

(٢) راجع ص ١٠٤ : من هذا الكتاب .

والمطلقة بعد الدخول بائنا — إذا زادت المدة بين الطلاق والولادة عن أكثر مدة الحمل — لم يثبت نسب ولدها من مطلقها ، وإذا لم تزد ثبت نسب ولدها منه ثبوتا لا يقبل النفى ، لعدم صحة اللعان منهما كما فى النكاح الفاسد ، إلا إذا كانت قد أقرت بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمل انقضاءها ، ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار ، فإن نسبه لا يثبت .

ثبوت نسب ولد المتوفى عنها :

المتوفى عنها كالمطلقة بائنا ، فإذا زادت المدة بين الوفاة والولادة عن أكثر مدة الحمل — لم يثبت نسب ولدها من هذا المتوفى ، وإذا كانت أقل من ذلك ثبت نسب ولدها منه ثبوتاً لا يقبل الانتفاء إلا إذا أقرت بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار ، فإن نسبه لا يثبت .

المعمول به قانوناً :

ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ — خلاصة للأحكام التى كان معمولا بها قبل وضعه ، ثم علق عليها بأن « العمل بهذه الأحكام مع شيوع فساد الذمم وسوء الأخلاق — أدى إلى الجرأة على ادعاء نسب أولاد غير شرعيين ، وتقدمت بذلك عدة شكاوى ... وبما أنه يجوز شرعاً لولى الأمر أن يمنع قضاته من سماع بعض الدعاوى التى شاع فيها التزوير والاحتيال . . . لذلك وضعت المادة ١٥ من هذا القانون » .

ونص هذه المادة : « لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاق بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من حين الطلاق أو الوفاة » .

وترى من هـذا أن المادة بَنَتْ قبولَ دعوى النسب أمام القاضى على إمكان التلاقى بين الزوجين ، وهو ما ذهب إليه الشافعى وأحمد ، واعتبرت أكثر مدة الحمل سنة ، وهو ما استنبطناه مما رُوِىَ عن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصرى فى المعتـدة التى تحيض حيضة أو حيضتين ثم ينقطع دمها ، ولم تفرق المادة بين المطلقة رجعيا والمطلقة بائنا ، ولم تتعرض لثبوت النسب وعدم ثبوته ، بل اكتفت بمنع القضاة من سماع الدعوى عند إنـكار الزوج لها .

وماذا يـكون حـكم الولد إذا جاءت به المرأة من زوج لم تلتق به ، أو جاءت به لأكثر من سنة من غيبة زوجها ، أو من حين تطليقه إياها ؟

إذا أنـكره الزوج فلا سبيل إلى إثبات نسبه منه قانوناً ، لعدم جواز سماع الدعوى ، وإذا اعترف بنسبه دخل فى حـكم ثبوت النسب بالإقرار ، وهو ما سنتـكلم فيه .

٢ ـ ثبوت النسب بالإقـرار

الأصل فى ثبوت الصلات النسبية المختلفة ثبوت الأبوة والبنوة ، فمتى ثبت أن فلانا ابن فلان ـ ثبت تبعا لهذا جميع الصلات النسبية الأخرى ، من أخوة وعمومة وغيرهما .

والإقرار بالنسب نوعان :

النوع الأول ـ الإقرار بأصل النسب ، وهو الإقرار بالبنوة أو الأبوة ، والنسب المُقَرُّ به فى هذه الحال محمول على نفس المقر ، لا على غيره ، لأن المقر يقول : هذا ابنى ، أو هذا أبى . ويثبت النسب بهذا الإقرار إذا تحققت الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون المقَـرُّ ببنوته ممن يولد مثله لمثل المقِـرِّ بأبوته ، فلو كانا متساويين فى السن أو متقاربين بحيث لا يولد أحدهما للآخر ـ لم يصح إقرار أحدهما للآخر بأبوة أو بنوة ، لأن الواقع يكذبه فى إقراره .

٢ — أن يصدق المقَـرُّ له المقِـرَّ إذا كان من أهل التصديق، بأن يكون مميزا، فإذا لم يكن من أهل التصديق ـ ثبت نسبه بالإقرار من غير حاجة إلى تصديق.

٣— أن يكون المقَـرُّ ببنوته مجهول النسب ، فإذا كان معروف الأب لم يثبت له بالإقرار نسب جديد ، لأن الأنساب الثابتة لا تقبل الفسـخ .

ويدخل فى هذا من كانت أمه عند الحمل به فراشا لغير من أقر به ، أو معتدة لغيره من طلاق أو معتدة من وفاة ، لأن الولد يكون ثابت النسب من صاحب هذا الفراش .

ومن جاءت بولد فى غير فراش شرعى ، فادعاه رجل ولم يقل إنه من زنا — يثبت نسبه منه ، معاملة له بإقراره ، وصونا للولد من الضياع ، وحملا لحال أبويه على الصلاح ، بتقدير أن الرجل كان زوجاً للمرأة فى السر ، أو أنه وطئها بشبهة فحملت منه . وقد تقدم مثل هذا .

ولد الزنـا :

إما إذا ادعاه معترفا بأنه من زنا — فقد اختلف فى ثبوت نسبه (١) :

١ — فذهب جمهور الفقهاء — فيما يقرب من الإجماع — إلى عدم ثبوت نسبه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » ، ولما رَوىَ أبو داود فى سننه عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من ادَّعى ولدا من غير رشده فلا يرث ولا يورث»،وما رُوِىَ عن عمرو

---

(١) ص ١٧١ ﺣ ٤ : زاد المعاد .

ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم « قضى فيمن استلحقه الورثة بعد موت المورث — أنه إن كان من أَمَـةٍ كان يملـكها المورث حين أصابها فإنه يلحقه من وقت الاستلحاق مالم يكن المورث قد أنـكره قبل موته ، وإن كان من أمَـةٍ لم تـكن مملوكة له أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحقه ولو كان هو الذى ادعاه فى حياته » . وهذا صريح فى اعتبار الفراش وعدم اعتبار الزنا أساسا لثبوت النسب ، وهو الموافق لأصول الشريعة .(١)

٢ — وقيل يثبت نسبه ، وأول من قال بهذا إسحاق بن راهويه ، ولعله أراد به أن يحافظ على الأنساب بالقدر الممـكن ، وقد أول حديث : « الولد للفراش ... » بأنه وارد فيما إذا نازع الزانى صاحب فراش فى الولد ، فادعاه كل منهما ، وهو تقييد لم يدل عليه دليل . ويظهر أن إسحاق لم يبلغه ما روى أبو داود عن ابن عباس وعن عمرو بن شعيب .

وقد زعم أن هناك من شاركه هذا الرأى ، فقد رَوَى عن الحسن البصرى أنه قال — فى رجل زنا بامرأة فولدت ولدا فادعاه — : « إنه يجلد ، ويلزمه الولد » ، ورَوَى عن عُروة بن الزبير وسليمان بن يسار أنهما قالا : « أيما رجل ادعى غلاما وزعم أنه زنا بأمه ولم ينازعه أحد فى دعواه — فالغلام ابنه »

وروى أن سليمان بن يسار استدل لهذا بأن عمر رضى الله عنه كان يُثبِت نسب أولاد الجاهلية ممن ادعاهم فى الإسلام .

وقد أيد ابن القيم هذا الرأى وقال : إن القياس الصحيح يقتضيه ، يريد قياس الزانى على الزانية ، فإن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه باتفاق ، فيثبت نسبه من أبيه أيضاً حفظاً له من الضياع .

---

(١) راجع ص ١٩٠ : أصول التشريع الإسلامى للمؤلف .

٣ — ونرى أن هذا القول إذا جاز الأخذ به فى زمن يقام فيه حد الزنا فإنه لا يجوز فى زمن لا يعاقب فيه الزانى ، وإلا انفتح الباب لاعتبار الزنا أصلا لثبوت النسب ، واكتفى المنحرفون فى الحصول على النسل بالعلاقات الأثيمة ، واجترأ الناس على دعاوى النسل الباطلة ، وهو ما تأباه روح الإسلام وأصول شريعته .

وإذا جاز أن يعمل عمر بذلك فى أولاد حمل بهم فى الجاهلية حين كانت تستباح الحرمات — أى فى عهد انتقال الأمة من الجاهلية إلى الإسلام — فإنه لا يصح العمل به بعد أن شرفنا الله بالإسلام ، واستقرت بيننا أصوله ومبادئه العامة .

إقرار الأم : وتثبت الأمومة والبنوة كذلك بإقرار الأم أو ولدها متى تحققت الشروط السابقة ، ولم تكن الأم عند الحمل به زوجاً ولا معتدة ، فإذا كانت زوجاً أو معتدة — فالنسب من زوجها ثابت بالفراش ، ولا سبيل إلى نفيه إلا باللعان كما سبق .

النوع الثانى — الإقرار بنسب فرعى ، وهو الإقرار بغير الأبوة والبنوة ، والنسب المقر به فى هذه الحال محمول على غير المقر ، لأن من يقول : هذا أخى هو فى الحقيقة يقول : هذا ابن أبى . ومثل هذا الإقرار لا يجعل المقر له بالأخوة ابنا لأبى المقر ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ، وإذا لم تثبت الأبوة والبنوة لم تثبت القرابات المتفرعة منهما ، غير أن المقِرّ هنا يعامل بإقراره فيما يلزمه من الحقوق المالية ، فيلزم بالإنفاق على المقَر له إذا كان محتاجا ، ويرث المقَر له للمقِر إذا لم يكن له وارث غيره ، وإذا مات أبو المقر بالأخوة مثلا ، فورث منه شيئا — شاركه المقَر له فيه ، ويعتبر ما فى أيدى سائر الورثة بمنزل المالك إلى أن يثبت النسب بالبينة .

تنبيـــه :

اعلم أن الإقرار بالنسب يتضمن إثبات حقوق للمقَر له على المقِر وأخرى للمقِر على المقَر له ، والإقرار يُلزم المقر بما عليه من واجب للمُقَر له ، فاذا صدق المقَر له المقِرَّ فى إقراره — لزمه ما يقتضيه تصديقه من واجب عليه للمقِر ، وإذا لم يصدقه لم يثبت للمقِر على المقَر له حقوق إلا بالبينة .

وكان الظاهر على هذا أن يكون الإقرار بأبوة الصغير ملزما للمقِر بما عليه للصغير من واجبات مالية ، دون أن يترتب عليه للمقِر حقوق مالية فى مال الصغير إلا بالبينة ، ولكنهم اعتبروا الإقرار هنا مثبتا للنسب ، ومقتضيا لكل الحقوق المالية من الجانبين من غير تصديق ، ومن غير بينة أيضاً ، لأن الصغير فى حاجة أدبية إلى إثبات نسبه ، وفى حاجة مادية — فى الكثير — إلى من يقوم بشئونه ، ويندر أن يكون الكبير فى حاجة إلى الصغير .

٣ — ثبوت النسب بالبينة

كما يثبت النسب بالفراش والإقرار يثبت بالبينة ، وهى رجلان ، أو رجل وامرأتان عدول ، فإذا ادعى شخص بنوة آخر أو أبوته أو أخوته أو عمومته أو غير ذلك ، وأنكر المدّعىعليه — فللمدعِى أن يثبت دعواه بالبينة وحينئذ يثبت النسب ملزما لكل من الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الآخر .

غير أن الدعوى إذا كانت بالأبوة أو البنوة ، وكان الأب أو الابن المدعَى عليه حيا — صح سماعها مجردة عن أى حق آخر ، لأن النسب فى هذه الحال يصح أن يُقصد لذاته ، وإذا كانت الدعوى بالأبوة أو البنوة بعد وفاة المدعَى نسبه ، أو كانت بغير الأبوة والبنوة مطلقا — لم تُسمع إلا فى ضمن دعوى حق آخر ، لأن النسب هنا لا يُقصد لذاته ، بل لما يترتب عليه من حقوق ، كالنفقة والإرث وغيرهما .

تنبيــــه :

قد يثبت النسب بالفراش والزوجيةُ قائمة ، فتدعى المرأة الولادة وينكرها الزوج ، أو يعترف بالولادة وينكر الولد الذى عينته ، وللمرأة حينئذ أن تقيم البينة على الولادة ، أو على تعيين الولد ، ويكفى فى البينة هنا شهادة امرأة حرة مسلمة معروفة بالعدالة ، لأن شهادة النساء وحدهن تقبل فيما لا يطلع عليه غيرهن من أحوالهن ، فقد ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة ، ورُوِى عن الزهرى أنه قال : « قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، من ولادة النساء وعيوبهن » .

وللمرأة أن تُثبْت ما أنكره زوجها بشهادة الطبيب الذى باشر ولادتها أو بشهادة أى رجل شاهد الولادة غير متعمد .

وإذا ادعت المعتدة الولادة فى وقت يلائم ثبوت نسب ولدها ، فأنكرها الزوج أو الورثة — فإنه يكفى لإثباتها — عند الصاحبين — شهادةُ القابلة . وقال أبو حنيفة : إذا كان الحمل ظاهراً ، أو كان الزوج معترفا به — ثبتت الولادة من غير حاجة إلى بينة ، وإلا لم تثبت إلا ببينة كاملة : رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول .

وإذا لم ينكر الزوج أو الورثة الولادة ، ولكنهم أنكروا تعيين الولد فإنه يتعين بشهادة القابلة وحدها باتفاق .

اللقيـــط

هو مولود نبذهُ أهله عقب ولادته ، فرارا من تهمة الزنا ، أو خوفا من الفقر ، أو لسبب آخر .

والتقاطه – مندوب إليه إذا وُجِدَ فى مكان لا يغلب على الظن هلاكه لو ترك فيه ، فإذا غلب على الظن هلاكه كان التقاطه فرض عين على من وجده ، لأنه مخلوق إنسانى ضعيف ، لم يقترف ما يستحق به إهمالا أو إيلاما ، فيكون جديرا بالعطف والرعاية ، وَيأثم مُضَيِّعه ، ويثاب منقذُه ، قال تعالى : « ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا » [1] .

حريته وإسلامه — يُعتبر اللقيط حُرًّا على ما هو الأصل فى الإنسان ، كما يعتبر مسلما إذا التقطه مسلم ، أو التُقط فى دار الإسلام ، فإذا التقطه غير مسلم فى مَحلة أهل الذمة فهو على دين من التقطه .

إمساكه — الملتقط أحق بإمساك اللقيط من غيره ، لأنه هو الذى أحياه بالتقاطه ، وليس لأحد أن يأخذه منه جبراً إلا إذا لم يكن أهلا لحفظه .

وإذا التقطه أكثر من واحد فالأحق بإمساكه أرجحهم بالإسلام ، أو بالحرية أو بالقدرة على الحفظ والتربية ، فإن استووا فى كل ذلك فالرأى للقاضى .

والمعمول به الآن – أن من وَجَد لقيطاً يُسْلمه إلى رجال الشرطة ، وهم يرسلونه إلى ملجأ اللقطاء ، ليُرَبَّى هناك على حساب الدولة تربية حسنة ، ومن

---

(١) ٣٢ : المائدة ، وفيها حكاية ما كتبه الله على بنى إسرائيل من وجوب إحياء النفس ، وحرمة قتلها من غير حق ، فوازن بين هذا وما ورد فى سفر التثنية من أسفار العهد القديم : « لايدخل ابن زنا فى جماعة الرب حتى الجيل العاشر ، لا يدخل منه أحد فى جماعة الرب » (٢٣ — ٢) ، فبأية جريمة يطرد الرب جل وعلا — ولد الزنا ، وهو الحكم العدل الذى لا يظلم الناس شيئا ؟ ألا يدل هذا على أن هذا القول ليس تنزيلا من حكيم حميد ، وأنه ليس إلا من قول البشر ، البعيد عن الحكمة والرحمة ، والمنافى للعدالة ؟

أراد القيام بتربية لقيط يجاب إلى طلبه إذا أونس منه القدرة على ذلك، وتعهد بالقيام بما يفرضه قانون اللقطاء لمصلحة اللقيط .

ما معه من مال — اللقيط أهل للملك ، لأنه حر ، فإذا وُجِدَ معه مال فهو ملك له ، لأنه صاحب اليَدِ عليه .

والولاية على اللقيط — للقاضى ، فليس للملتقط ولاية على نفسه ولا على ماله إلا ولايةَ الحفظ ، فهو الذى يَقبض مايوهب له ، أو يُتَصَدَّقُ به عليه ، ويَشْترى له ما لا بد منه من طعام وكسوة ، ويقوم بما يلزم لتعليمه علماً أو حرفة ، ولا ينفق عليه من المال الذى وجد معه إلا بإذن القاضى ، فإذا أنفق بغير إذنه ولم يُشهد أنه أنفق ليرجع ـ كان متبرعا .

وإذا لم يوجد مع اللقيط مال ، ولم يوجد من يتبرع بالإنفاق عليه ـ كانت نفقته فى بيت المال إذا برهن الملتقط على أنه لقيط ، وأنه ليس ابناً له ، وأنه ليس ممن تجب عليه نفقتهم .

نسب اللقيط — اللقيط مجهول النسب ، ومن الخير له إثبات نسبه ، ولهذا يثبت نسبه ممن يدعيه ، سواء أكان هو الملتقطَ أم غيرَه .

فإذا ادعاه اثنان قُدم من أقام البينة منهما ، فإن لم يقيما بينة قدم الملتقط إذا كان واحداً منهما ، وإلا قدم أسبقهما دعوى ، فإن لم تسبق إحداهما الأخرى قُدِّم من يصفه بعلامة مميزة ، فإن استويا من جميع الوجوه لم تسقط دعوى النسب ، بل يثبت نسبه من كل منهما ، خوفاً من ضياعه ، وحرصاً على صيانته وحفظه ، ويجب على كل منهما ما يجب على الآباء للأبناء وإن لم يكن فى الواقع ولداً لكل منهما ، وإذا مات أحدهما ورث منه ميراث ولد كامل .

التبنى

هو أن يدعى الرجل أو المرأة بنوة ولد معروف النسب .

وهو ادعاء لا يثبت به نسب ، ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق التى تترتب على ثبوت النسب ، لأن الأنساب الثابتة لا تقبل الفسخ ، قال تعالى : « وما جَعَلَ أدعياءكم أبناءكم . ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل . ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم »(١) ، وقال تعالى : « فلما قَضَى زيد منها وَطَراً زوَّجْنَاكَهَا لكيلا يكونَ على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم إذا قَضَوْا منهن وطرا »(٢) .

---

(١) ٤ ، ٥ : الأحزاب .

(٢) ٣٧ : الأحزاب .

حقوق النسب

يترتب على ثبوت النسب حقوق للصغير ، هى الرضاع والحضانة ، وحقوق لبعض الأقارب على بعض ، وهى إنفاق الموسر منهم على المعسر .

١ — الرضاع

قال تعالى : « والوالدات يُرْضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أنْ يُتِمَّ الرضاعة ، وعلى المولود له رزقُهن وكسوتُهن بالمعروف ، لا تُكَلَّفُ نفس إلا وسعها . لا تُضارَّ والدة بولدها ولا مولود له بولده . وعلى الوارث مثلُ ذلك . فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما . وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف . واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير »[1] .

فقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » يدل على أن الوالدة يجب عليها أن ترضع ولدها ، لأنه خبر فى معنى الأمر ، كقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، غير أنه قَيَّدَ الوجوب بعدم الإضرار بالوالدة ، وألزم المولود له برزقها وكسوتها ، لِتوَقُّفِ إدرار اللبن للولد على ذلك . وقد استنبط الفقهاء من هذه الآية عدةَ أحكام :

١ — أن نفقة الولد تجب على أبيه ، لا يشاركه فيها أحد ، لأن الله تعالى أوجب عليه رزق الوالدة بسبب الولد ، ومن وجبت عليك نفقة غيره بسببه وجبت عليك نفقته من باب أولى .

---

(١) ٢٣٣ : البقرة .

٢ — أن الذى يجب على الأم من إرضاع ولدها هو إلقامُه الثدىَ ، أما ما يتوقف عليه إدرار اللبن من نفقة على المرضع ، أو أجرة رضاع عند وجوبها — فهو على الأب ، لأنه من النفقة على الصغير .

٣ — أن الأم لا تجبر على الإرضاع إذا امتنعت ، لأن امتناعها مع وفور شفقتها دليل على عجزها غالباً ، فأقيم الامتناع مقام العجز دفعاً للضرر عنها ، إلا إذا تعينت للإرضاع ، بأن لم يكن للصغير ولا لأبيه مال تُستأجر به مرضعة ، أو كان المال ولم توجد المرضع ، أو وجدت ولم يَقْبَل الرضيع إلا ثدى أمه ، فإنها تجبر حينئذ على إرضاعه .

٤ — أن الأم إذا أرادت أن ترضع ولدها فهى أحق بإرضاعه ، ما لم تُصرَّ على أخذ الأجر مع وجود متبرعة ، أو تطلبْ منه أكثر مما يطلب غيرها . وإذا دُفِعَ الصغير إلى غيرها لإرضاعه وجب إرضاعه عندها مراعاة لما لها من حق الحضانة ، عملا بقوله تعالى : « لا تضار والدة بولدها » .

٥ — أن الأم إذا أرضعت ولدها وهى امرأة أو معتدة لأبيه لا تستحق على الإرضاع أجراً ، لقيام الأب بما هو سبب إدرار اللبن ، وهو نفقة الزوجية أو العدة .

والراجح عند الحنفية وجوب الأجر لمعتدة البائن مع أنها تستحق النفقة عندهم ، ولكن العمل على خلافه ، لعدم الفرق فى المعنى بين المعتدة من رجعى والمعتدة من بائن .

وإذا أرضعت المعتدة ولدها بعد انقضاء عدتها فلها الأجر وإن لم تتعاقد عليه ، لقوله تعالى فى المعتدات من طلاق بائن : « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ، أى فإذا وضعن حملهن فانتهت عدتهن وصرن مُرْضِعاتٍ لأولادكم فآتوهن

أجورهن على هذا الإرضاع ، ومعنى هـذا أن الإرضاع كان واجباً عليها من غير أجر حينما كانت معتدة لهـا على المولود له نفقة ، فلما سقطت هـذه النفقة بانتهاء العدة لم يجب الإرضاع إلا بأجر يقوم مقامها .

٦ ــ لا تستحق الأم أجراً على الإرضاع إلا فى أثناء الحولين ، أما بعدهما فلا أجر لها باتفاق . وتَلزم الأجرة حين وجوبها من وقت الإرضاع، وتـكون ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

٧ ــ تجب أجرة الرضاع فى مال الصغير إذا كان له مال ، وإلا فهى على الأب لا يشاركه فيها أحد ، فإذا مات الأب كانت على الوارث على نحو ما سنبين فى نفقات الأقارب إن شاء الله تعالى .

الظـئر ــ هى العاطفة على ولد غيرها ، المرضعة له ، ويجوز للأب أن يستأجر ظئراً لإرضاع ولده كما تقدم ، ويجب عليه ذلك إذا امتنعت الأم عن الإرضاع عند عدم وجوبه عليها .

وإذا انتهت مـــدة الإجارة لم تجبر الظئر على مدها إلا إذا كان الولد لا يقبل ثدى غيرها ، فإنها تجبر حينئذ على مدها صيانة له من الهلاك ، ولا تُلزم الظئر بالمـكث عند أم الصغير إلا إذا شُرط عليها ذلك فى العقد .

٢ ـ الحضانة

هى ـ بفتح الحاء وكسرها ـ ضم الصغير إلى من يُعْنَى بتربيته ، فيقوم بتدبير طعامه وشرابه وملبسه ونظافته ، أو بتأديبه وتثقيفه (١).

والصبى ـ من حين ولادته إلى أن يصبح قادراً على الاضطلاع بأعباء معيشته ـ يمر بدورين من أدوار حياته ، يحتاج فى الأول منهما إلى من يُعْنى بإصلاح بدنه وطعامه ولباسه ، وفى الثانى إلى من يقوم بتأديبه وتثقيفه ، ويحتاج فى الحالتين إلى المال الذى يُنْفَق فى هذه المصالح .

فأما المال فهو على الرجال من أقاربه ، لأنهم القادرون على كسبه ، وسيأتى بيان هذا فى الكلام على نفقات الأقارب .

وأما العناية بإصلاح بدنه أولا ، ثم بتأديبه وتثقيفه ثانياً ـ فهى واجبة على والديه ، وما دامت الزوجية بينهما قائمة فسينشأ الولد فى أحضانهما ، ويتربى فى كنفهما ، وسيقوم كل منهما بما عليه له مندفعاً بفطرته ، وهذه هى التربية الإنسانية المرجوة لكل مولود .

فإذا وقعت الفرقة بينهما فلا شك فى أن مصلحته توجب ضمه إلى من هو أقدر على العناية بأمره فى كل دور من دورى حياته من غير تأثر بهوى أو عاطفة تضيع بها مصلحته .

والمرأة أقدر على العناية بالصغير فى طوره الأول ، لما تمتاز به من كمال الرحمة ، وتوفر الشفقة ، والمحبة الفطرية الداعية إلى الصبر على تحمل متاعب

---

(١) الحضن ـ بكسر الحاء ـ مادون الإبط إلى الكشح ، وحضن الصغير حضنا بالفتح ، وحضانة بالكسر ـ جعله فى حضنه ، كاحتضنه ، أورباه ، وحضن فلانا عن كذا حضنا وحضانة ـ بالفتح فيهما ـ نحاه عنه.

وحضانة الصغير شرعا ـ تشمل تربيته ، بعمل ما يصلحه ، وإبعاده عما يضره ، فيصح أن تكون بفتح الحاء وكسرها.

التربية . فإذا بلغ السن التي يَستغنى فيها عن رعايتها ، ويَحتاجُ إلى عناية الرجال وتوجيهاتهم - فإن مصلحته تقتضي ضمه إلى من يُعنى بتأديبه وتثقيفه منهم ، ولهذا كانت الحضانة نوعين : حضانة النساء ، وحضانة الرجال .

فأما حضانة النساء — فهي حق لمحارمه منهن ، وقد وردت فيها بعض الأحاديث والآثار(١) :

١ — رَوَى أبو داود في سننه أن امرأة قالت : يا رسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وِعاءً ، وثديي له سِقاءً ، وحجري له حِواءً ، وإن أباه طلقني ، وأراد أن يَنْـزِعَـهُ مني ، فقال صلى الله عليه وسلم : « أنتِ أحق به ما لم تتزوجي » .

٢ — وفي الصحيحين أن علياً وجعفراً الطيار وزيد بن حارثة اختصموا في بنت حمزة ، فقال علي : أنا أحق بها ، هي ابنة عمي . وقال زيد : هي بنت أخي . وقال جعفر : هي بنت عمي ، وخالتها تحتي . فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها ، وقال : « الخالة أم » .

٣ — ويؤخذ من بعض الآثار — أن عمر رضي الله عنـه طلق امرأته جميلة بنتَ عاصم ، أم ابنه عصام ، فنازعته عند أبي بكر فقال لعمر : إن ريقها خير له من شهدٍ وعَسَلٍ عنـدك يا عمر ، خل بينه وبينها . وفي بعض الروايات أن أبا بكر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا تُولَـه والدة عن ولدها »(٢) . ويظهر أن هذه الحادثة كانت قبل أن تتزوج جميلة ، فقد روى أن عمر لما طلق جميلة وتزوجت وجـد ابنه يلعب بفناء المسجد ، فأخذه ، فأدركته شموس أم جميلة — وهي جدة الصغير لأمه — فنازعته إياه

---

(١) راجع ص ٣١٤ ، ٣١٥ جـ ٣ : فتح القدير .

(٢) الوله شدة الحزن والجزع ، يقال : وله كورث ووجل ووعد . وأوله المرأة أحزنها حزنا شديدا .

عند أبي بكر ، فقال أبو بكر لعمر : خل بينه وبينها ، فما راجعه عمر الـكلام .

وأولى النساء بحضانة الصغير أمه باتفاق ، ولـكنها لا تجبر على أخذه إذا أبت أو لم تطلبه ، إلا إذا لم يكن له محرم سواها فإنها تجبر على حضانته صيانة له من الضياع .

وقد اختلفوا فيمن تليها من محارمه :

فذهب مالك إلى أن التي تليها هي خالة الصغير ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « الخالة أم » ، وهو لا يدل على أن الخالة تقدم على امرأة بعينها ، لأنه لم يرد في نزاع بينها وبين أحـد من النساء ، بل يدل على أنها مقدمة على من نازعها من الرجال ، وهو ما لا خلاف فيه ، وتشبيه الخالة بالأم لا يقتضي أن تـكون مثلها من كل وجه ، بل يكفي فيه أن تشبهها في ثبوت حق الحضانة لها .

وذهب زفر إلى أن التي تلي الأم هي الخالة أو الأخت .

وذهب أحمد إلى أن التي تليها هي أم الأب .

أما الحنفية فقد رأوا أن مناط توفر الشفقة هو الأمومة ، فقدموا من تُدلي بالأم على غيرها ، فبعد الأم تقدم أم الأم وإن علت ، ثم أم الأب كذلك .

فإذا لم تـكن أمومة قدمت الأخت الشقيقة ، فالأخت لأم ، فالأخت لأب ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم .

ثم الخالة الشقيقة ، فالخالة لأم ، فالخالة لأب .

ومنهم من يجعل الخالات بعد الأخت لأم .

ثم العمة الشقيقة ، فالعمة لأم ، فالعمة لأب .

ثم خالات الأم : الشقيقة منهن ، فالتي لأم ، فالتي لأب ، ثم خالات الأب كذلك ، ثم عمات الأم ، فعمات الأب كذلك .

ويشترط فى الحاضنة لتكون قادرة على تربية الصغير :

١ — أن تكون بالغة عاقلة حرة غير مرتدة ، لأن الصغيرة والمجنونة فى حاجة إلى رعاية غيرهما ، والأَمَةُ مشغولة بخدمة مولاها ، والمرتدة تحبس حتى تعود إلى الإسلام ، فلا تستطيع الحضانة .

٢ — ألا يكون فيها من العاهات أو الأمراض ما يُعجزها عن الحضانة ، كالعمى والمرض الذى يمنع من العناية بالصغير .

٣ — أن تكون أمينة عليه ، حريصة على تربيته ، فلو كانت تكثر الخروج من المنزل إلى حد يُخشى عليه منه — لم تكن أهلا للحضانة .

٤ — ألا تكون متزوجة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « أنت أحق به ما لم تتزوجى » ، وهذا يثبت حقها فى الحضانة إذا لم تكن متزوجة ، فإذا تزوجت كانت موضع بحث عند الحنفية الذين لا يقولون بمفهوم المخالفة ، وقد قالوا : إن الزوج إذا كان مَحْرما للصغير بقى حقها فى الحضانة ؛ لأن علاقته بالصغير تقتضى العطف عليه والبِرّ به ، وإذا كان أجنبياً سقط حقها فيها ، قالوا : لأن زوج الأم الأجنبى ينظر إلى الصغير شَزْراً ، ويُعْطيه نَزْراً .

وقيل : إذا تزوجت أم الصغير من ليس محرما له ، وادعى قريب للصغير أنه أحق بحضانته — فعلى القاضى أن يضم الصغير إلى من يرى مصلحته فى ضمه إليه ، فقد يكون زوج الأم عطوفاً محباً للصغير ، ولا غرض له فى ضمه إليه ، ويكون قريبه مبغضا له ، ويريد بضمه إليه أن يأكل من نفقته ، وربما كان يتمنى موته ليرثه ، أو تكون امرأته مؤذية تكره إمساك الصغير مع أولادها[1] .

٥ — ألا تقيم به فى بيت من يبغضه ، لما فى هذا من تعريضه للأذى .

ولا يشترط فى أهلية النساء للحضانة اتحاد الدين ، فالأم مثلا أحق بحضانة

---

(١) راجع ص ٦٥٧ جـ ٢ : ابن عابدين .

ولدها المسلم وإن كانت كتابية ، إلا إذا تبين أن فى حضانتها له خطراً على دينه ، أو بلغ السن التى يعقل فيها الأديان — وهى سبع سنين — فإنه يؤخذ منها ، ذكراً كان أو أنثى .

وكل حاضنة لا تتحقق فيها هذه الشروط لا تكون أهلا للحضانة ، وينتقل الحق إلى التى تليها على الترتيب السابق ، فإذا تحققت فيها الشروط عاد الحق إليها .

وأما حضانة الرجال — فتكون إذا لم توجد حاضنة من النساء ، أو وجدت ولم تكن أهلا للحضانة ، أو كانت أهلا لها ولكن انتهت مدة حضانة النساء .

وحق حضانة الرجال يثبت لمحارم الصغير منهم .

ويقدم المحرم العاصب على ترتيب الإرث ، فيقدم الأب ، ثم أبو الأب وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم عم الأب الشقيق ، ثم عم الأب لأب . . . الخ .

ثم تنتقل إلى المحارم غير العصبات ، فيقدم الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأم .

ويشترط فى الحاضن من الرجال :

١ — أن يكون قادراً على تربية الصغير ، فلو كان مجنونا أو معتوها أو مريضا مرضا يمنعه من العناية بالصغير لم يكن أهلا للحضانة .

٢ — أن يكون أميناً عليه ، فلو كان فاسقاً مفسداً إلى حد يُخْشى فيه على الصغير لم يكن أهلا لحضانته .

٣ — أن يكون موافقاً له فى الدين ، لأن حضانة الرجال مبنية على حق التوارث ، وهو منفى عند اختلاف الدين ، ولأن الحضانة تنتقل إلى الرجال فى الوقت الذى يفقه الصغير فيه الأديان غالباً ، فيُخْشى أن ينشأ على دين حاضنه المخالف لدينه .

ومتى تحققت هذه الشروط فى الحاضن كان أهلا للحضانة ، وإلا انتقلت إلى من يليه على الترتيب السابق ، فإذا عادت أهليته عاد حقه .

وإذا وُجِدَ أكثر من حاضن أو حاضنة فى مرتبة واحدة ، وكلهم أهل للحضانة ، كإخوة أشقاء ، أو أخوات شقيقات — فأولاهم بحضانة الصغير أقدرهم على تربيته ، فإن تساووا رجح القاضى من يشاء منهم .

وإذا لم يوجد للصغير من الأقارب إلا أرحام غير محارم — كأولاد العم والعمة ، وأولاد الخال والخالة — فللذكور منهم حضانة الذكور ، وللإناث حضانة الإناث ، ولا يضع القاضى الإناث عند الذكور ، ولا الذكور عند الإناث — إلا إذا وَجَدَ فى ذلك مصلحة .

وإذا لم يوجد من يحضن الصغير من الأقارب — وضعه القاضى عند من يثق به من النساء أو الرجال ، وفى الملاجىء الآن متسع لمثل هذا ، أو يجب أن يكون الأمر كذلك .

زمن الحضانة — يبتدىء زمن حضانة النساء للولد من حين الولادة ، وينتهى باستغناء المحضون عن خدمتهن وقدرته على القيام بنفسه بما يحتاج إليه من مطعم ومشرب وملبس ونظافة .

وقد قدر الفقهاء سن استغناء الغلام بسبع سنين ، وسن استغناء الجارية بتسع سنين ، وهو ما عليه الفتوى .

ولما كانت قدرة الصغير على القيام بشئونه لا ترتبط بهذه السن دوما —

أباح القانون للقاضي أن يُبقى الصغيرَ فى حضانة النساء إلى سن التاسعة ، والصغيرةَ إلى سن الحادية عشرة . وهذا ما وردت به المادة ٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ونصها : « للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة — إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك » .

وكذلك أباحت المادة الأولى من المنشور الشرعى رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٢ للقاضي أن يُبقى الصغير فى حضانة النساء حتى يبلغ ، ويُبقى الصغيرة فى حضانتهن حتى تتزوج ويدخل بها الزوج — إذا وَجد فى ذلك مصلحة لهما . ونَصُّ المادة : « للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى البلوغ ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى الدخول — إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك . وللأب وسائر الأولياء تَعَهُّدُ المحضون عند الحاضنة وتأديبُه وتعليمُه » .

وتبتدىء حضانة الرجال حيث تنتهى حضانة النساء ، لحاجة الصبى إلى التخلق بأخلاق الرجال ، وتحصيل أنواع الفضائل ، واكتساب العلوم والمعارف ، ولحاجة الصبية إلى الحماية من أسباب الفساد ، والصيانة من مهاوى الرذيلة .

ولا يخير الصبى ولا الصبية بين البقاء مع حاضنته والانتقال إلى حاضنه ، لأنهما يختاران عادة من عنده الراحة والمتعة الحاضرة ، لا من هو أنفع لهما ، وأقدر على تأديبهما .

وتنتهى حضانة الرجال بالبلوغ ، غير أن الغلام لا يخلى سبيله إلا إذا كان ذا رأى ناضج ، وكان مأموناً على نفسه . أما الجارية فإن كانت بكراً بقيت فى رعاية حاضنها حتى تتزوج أو تكبر سنها ويجتمع لها رأى وعفة ، لأنها مطمع لكل طامع ، وإن كانت ثيباً بقيت فى رعاية عاصبها المحرم ، إلا إذا كانت مأمونة على نفسها ، فلها أن تقيم حيث تشاء .

ومكان الحضانة — هو المكان الذى حضنت المرأة الصغيرو هى تقيم فيه ، فإذا حضنته أمه والزوجية قائمة فمكان الحضانة مسكن الزوجية ، وهى لاتبرحه إلا بإذن زوجها ، وإذا حضنته وهى معتدة فمكانها مسكن العدة ، فإذا انتهت العدة فليس لهـا أن تنتقل بالمحضون إلى غير البلد الذى تقيم فيه من غير إذن الزوج إلا إذا انتقلت إلى وطنها الأصلى الذى عقد عليها فيه ، أو انتقلت إلى مصرقريب بحيث يستطيع الأب أن يذهب لرؤية ولده ويعود قبل دخول الليل.

أما إذا انتقلت بغير إذن الزوج إلى مصر بعيد ، أو إلى قرية قريبة أو بعيدة — ولم يكن شىء من ذلك وطناً أصلياً لها ، أو لم يكن قد عقد عليها فيه — فإن حقها فى الحضانة يسقط حتى تعود .

وليس لغير الأم من الحاضنات أن تنتقل بالولد من محل حضانته مطلقاً إلا بإذن أبيه ، فاذا انتقلت من غير إذنه سقط حقها حتى تعود .

وكذلك ليس للأب أن يخرج الصغير من البلد الذى تقيم فيه صاحبة الحق فى حضانته .

وأجرة الحضانة — تجب للحاضنات من النساء ، وهى كأجرة الرضاع : تجب على الأب إذا لم يكن للصغير مال ، وتجب للحاضنة إذا لم تكن امرأة ولا معتدة لأبى الصغير ، وتلزم من حين القيام بالحضانة من غير حاجة إلى قضاء ، وتستمر حتى تنتهى المدة المقررة للحضانة ، ومالا يدفع منها يكون دينا صحيحا : لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

هذا هو المعمول به فى مصر والسودان ، غير أن المنشور الشرعى السودانى رقم ٣٤ نص فى مادته الثانية على أنه — « لا أجر للحضانة بعـد سبع سنين للصغير ، وبعد تسع للصغيرة » .

وإذا أبت الأم أن تحضن ولدها إلا بأجر ، ووجدت متبرعة أهل لحضانته

فان كان الأجر واجبا فى مال الصغير فالمتبرعة أولى حرصا على ماله ، وإن كان الأجر واجبا على الأب فان كان معسراً فكذلك منعا للإضرار به من غير حاجة ، وإن كان موسراً فالأم أولى ، لأن حضانتها أنفع ، ولا ضرر على الأب.

فاذا لم توجد متبرعة أهلٌ للحضانة فللأم الأجر فى مال الصغير أو فى مال أبيه ، فان كانا معسرين أُجبرت على الحضانة ، وكان أجرها ديناً على الأب إلى الميسرة .

وإذا لم يكن للحاضنة مسكن مملوك لها تقيم فيه فلها أن تطلب مسكناً أو أجرةَ مسكن تحضُن فيه الصغير ، وإذا كانت تحتاج فى حضانته إلى خادم — وأبوه موسر — فلها أن تطالب بخادم كذلك .

وعلى هذا يكون الأب ملزماً بنفقة إصلاح الصغير ، وبَدَل فرشه وغطائه ، وأجرة رضاعه ، وأجرة حضانته ، وأجرة مسكن لحاضنته ، وأجرة خادم إذا كان موسراً .

والحضانة حق للصغير وللحاضنة أو الحاضن جميعا ، ولهذا لو خالعت الأم زوجها على ترك الولد عنده فى مدة حضانتها له ـ لم يصح اعتبار حضانته بدلا ، لما فيه من إبطال حقه .

وإذا امتنعت الحاضنة عن حضانة الولد ولم توجد من هى أهل لحضانته غيرها ، أو وُجِدت ولم تقبل حضانته ـ أُجبرت الأولى على حضانته محافظة على حقه .

وإذا كان للولد حاضنتان قربى وبعدى فليس لأبيه أن يدفعه إلى البُعْدى محافظة على حق القربى ، فاذا امتنعت القربى عن حضانته ، ورضيت البعدى — لم تجبر القربى ، لأنها تنازلت عن حقها على وجه لا يضر بحقه .

٣ — نفقة الأقارب (١)

النفقة فى اللغة اسم من الإنفاق يطلق على ما يمون الإنسانُ به نفسه وعياله من نقود وغيرها .

وقد عَرَّفها الفقهاء بالمعنى المصدرى فقالوا : هى الإدرار على الشىء بما به بقاؤه .

وسبب وجوبها — واحد من ثلاثة : الزوجية ، والقرابة ، والملك .

وقد تقدم الكلام على نفقة الزوجية ، وأنها واجبة للمرأة وإنْ كانت غنية ، لأنها فى مقابل احتباسها لحق الزوج .

أما نفقة الأقارب فلا تجب إلا للفقراء منهم كما سيأتى .

وقد اختلف فيمن تجب له :

(أ) فقال مالك رضى الله عنه : تجب على الولد ذكراً كان أو أنثى لأبيه وأمه الأدنين ، دون أجداده وجداته ، وتجب على الأب لابنه الأدنى حتى يبلغ ، ولبنته الدنيا حتى تتزوج ، دون من نزل من الأولاد .

أما وجوبها على الولد لوالديه فلقوله تعالى : « وصاحبهما فى الدنيا معروفا »(٢)، وقوله تعالى : « ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا »(٣) ، وأولُ المعروف كفايتُهما عند الحاجة ، وهو أول مراتب الإحسان إليهما كذلك ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادَكم من كسبكم ، فكلوه هنيئا مريئا » .

---

(١) راجع ص ٢٣٥ حـ ٤ : زاد المعاد .

(٢) ١٥ : لقمان .

(٣) ١٥ : الأحقاف ، ٢٣ : الإسراء .

وأما وجوبها على الأب لولديه فلقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقُهن وكسوتهن بالمعروف » ، وقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ، وقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث هند : « خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

ويشترط للوجوب عنده — قدرة المنفِق ، وحاجة المنفَق عليه ، ولا يشترط الاتحاد فى الدين .

ولا تجب النفقة عنده لغير هؤلاء من الأقارب ، كما أنها لا تجب على الأم لأحد من أولادها . وهو أضيق المذاهب فى النفقة .

(ب) وذهب الشافعى إلى وجوبها فى قرابة الأصول وإن علوا ، والفروع وإن نزلوا ، فألحق الأجداد والجدات بالأبوين ، وألحق أولاد الأولاد بالأولاد . وهو أوسع من مذهب مالك ، ولاشك فى أن توسيع مجال التعاون فى العمل النافع أولى بالقبول .

(ج) وذهب الحنفية إلى وجوبها فى قرابة الأصول والفروع ، وكل ذى رحم محرم ، وهو أوسع من سابقه ، وقد استدلوا له :

١ — بقوله تعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذى القربى »[1] ، وقوله تعالى : « وآت ذا القربى حقه »[2] ، وقوله تعالى فى قراءة ابن مسعود : « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثلُ ذلك » .

٢ — بما رَوَى النسائى من حديث طارق أنه قال : « قَدمْتُ المدينة فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول : « يد المعطى العليا ، وابدأ بمن تعول : أمك وأباك ، وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك » .

---

(١) ٣٦ : النساء .　　(٢) ٢٦ : الإسراء ، ٣٨ : الروم .

٣ — وما رُوِيَ عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فلذوى قرابتك ، فإن فضل عن ذوى قرابتك شيء فهكذا وهكذا » .

٤ — وما رُوِيَ عن معاوية القشيرى أنه قال : قلت : يا رسول الله ، من أبر ؟ قال : « أمك » ، قلت : ثم من ؟ قال : « أمك » ، قلت : ثم من ؟ قال : « أمك » ، قلت : ثم من ؟ قال : « أباك ، ثم الأقرب فالأقرب » .

وليس من البر بالقريب أن تتركه يجوع ويعرى ويحترق بنار الفقر وفى يدك من المال ما يستر عورته ، ويسد حاجته .

٥ — وبأن قرابة ذى الرحم المحرم هى التى يجب وصلها ويحرم قطعها .

(د) وذهب الإمام أحمد إلى وجوبها فى قرابة الأصول والفروع ، وكل رحم وارث بأى طريق من طرق الإرث ، مَحْرماً كان أو غير محرم ، وهو قول ابن أبى ليلى . وهذا أوسع المذاهب فى النفقة ، وأيسرها فى التطبيق ، وأولاها بالقبول .

وقد استدلوا له بما استَدَل به الحنفية ، غير أنهم قالوا : إن الوارث فى قوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » — مفرد معرف بأل الجنسية ، فهو عام ، ووصف المحرمية الذى قال به الحنفية زيادة على النص من غير دليل ، وما ورد فى قراءة ابن مسعود شاذ لا يقوى على تخصيص العام .

ويؤيد هذا ما وَرَدَ فى حديث طارق : « ثم أدناك أدناك » .

وفى حديث جابر : « فإن فضل عن أهلك شيء فلذوى قرابتك » .

وفى حديث معاوية القشيرى : « ثم الأقرب فالأقرب » .

من غير تقييد فى شيء من ذلك(١) .

---

(١) راجع ص ٣٠٥ ج ٣ : فتح القدير .

وقد اختلف الفقهاء فى ترتيب الأقارب فى وجوب النفقة :

فذهب ابن حزم إلى إيجابها على من فَضَل من ماله شيء لمن لا مال له ولاعمل بيده ، من الآباء والأمهات وإن علوا ، والأولاد وإن نزلوا ، والإخوة والأخوات والزوجات . ويُسَوِّى بين هؤلاء جميعاً فى وجوب النفقة لهم ، ولا يقدِّم أحد منهم على أحد .

فان فضل عن هؤلاء شيء وجبت النفقة لمن لا مال له ولا عمل بيده من كل ذى رحم محرم ، من الأعمام والعمات وإن علوا ، والأخوال والخالات كذلك ، وبنى الإخوة وإن سفلوا ، وكل مورث لا يَحْجُب المنفق عن ميراثه أحد من مولى أو عصبة(١) .

أما مذهب الحنفية المعمولُ به — فالقرابة عندهم نوعان :

١ — قرابة الولادة ، وهى قرابة الأصول والفروع ، المحصورةُ فى عمود النسب ، وتجب بها النفقة على كل من الأصول والفروع للآخر .

٢ — قرابة غير الولادة ، وتشمل قرابةَ الرحم المحرم ، كالإخوة وأولادهم ، وهى توجب النفقة ، وقرابةَ الرحم غير المحرم ، كأولاد الأخوال والخالات ، وهى لا توجب النفقة .

فإذا كان الموجود من الأقارب الذين توفرت فيهم شروط وجوب النفقة واحداً فهى عليه ، وإذا كان الموجود منهم أكثر من واحد فالأمر يحتاج إلى تفصيل وبيان .

قال ابن عابدين : (اعلم أن مسائل هذا الباب — مما تحير فيه أولو الألباب ، لما يُتَوهم فيها من الاضطراب ، وكثيراً ما رأيت من ضل فيها عن

---

(١) راجع ص ١٠٠ جـ ١٠ : المحلى .

الصواب ، حيث لم يذكروا لها ضابطاً نافعاً ، ولا أصلا جامعاً ، حتى وفقنى الله تعالى إلى جمع رسالة فيها، سميتها «تحرير النقول ، فى نفقات الفروع والأصول»، أعانني فيها المولى سبحانه على شىء لم أُسبق إليه ، ولم يَحم أحد قبلى عليه ، باختراع ضابط كلى ، مبنى على تقسيم عقلى ، مأخوذ من كلامهم تصريحا أو تلويحاً ، جامع لفروعهم جمعا صحيحا ، بحيث لا تخرج عنه شاذة ، ولا يغادر منها فاذة) [١] .

ثم ذكر خلاصة لما أورده فى تلك الرسالة ، ونحن نذكر أحكام الأقسام السبعة التى حصر فيها أنواع القرابات التى يُتصور وجودها ، دون أن نلتزم ترتيبه لها فنقول :

القسم الأول — النفقة الواجبة للفروع على الأصول .

ومناط وجوب النفقة هنا — الجزئية القريبة ، فإن الفرع جزء من أصله ، وكلما قربت الدرجة ازدادت الصلة توثقاً ، وأدت بحكم الفطرة إلى أن يحافظ الأصل على فرعه ، والفرع على أصله ، ولهذا لا يشترط فى وجوب النفقة هنا التوارث ولا اتحاد الدين ، لقوله تعالى للولد فى أبويه الكافرين : « وإن جاهداك على أن تُشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما ، وصاحبهما فى الدنيا معروفا »[٢] ، غير أن الحربى لا تجب له نفقة على المسلم ولو كان مستأمنا ، لقوله تعالى : « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولَّوْهم ، ومن يَتَوَلَّهم فأولئك هم الظالمون »[٣].

---

(١) راجع ص ٦٩٧ جـ ٢ : ابن عابدين .
(٢) ١٥ : لقمان .
(٣) ٩ : الممتحنة .

وإنما يُشترط فى الفرع لوجوبها له — أن يكون فقيرا ، ليس له مال ينفق منه ، وعاجزاً عن الكسب لما به من صغر أو عاهة أو أنوثة ، فإن الشأن فى الأنثى عدم التعرض لعناء العمل ، اللهم إلا إذا كانت تكتسب فعلا من وظيفة أو حرفة ، فإن نفقتها تكون فى كسبها ، فإذا لم يكفِ كان على أبيها ما بقى حتى تتزوج .

ويُعَدُّ عاجزاً عن الكسب طلبة العلم الذين يشغلهم طلبه عن الكسب ، أو لا يهتدون إلى طريق يكتسبون منه .

ويشترط فى الأصل لوجوبها عليه — أن يكون غنيا ، أو قادراً على الكسب .

وأول من تجب عليه هذه النفقة — الأب ، لا يشاركه فيها أحد .

فاذا كان قادراً على الكسب لعياله وامتنع عنه أجبر عليه ، واستحق الحبس عقوبة له ، ولا يحبس والدٌ وإن علا فى دَيْن لولده وإن نزل إلا فى دين النفقة ، لتوقف حياة الولد عليها(١) .

وإذا كان كسبه لا يكفى عياله ، أو لم يتيسر له طريق للكسب — فالنفقة واجبة عليه أصالة ، ويأمر القاضى الأم بأدائها عنه ، فإذا كانت معسرة أَمَرَ بأدائها الجدَّ أو من تجب عليه النفقة بعده ، وما يؤديه أحدهم يكون دينا على الأب يُرْجع به عليه إذا أيسر(٢) .

---

(١) راجع ص ٧٠٥ حـ ٢ : ابن عابدين .

(٢) إذا كان للصغير مال فنفقته فى ماله وإن كان أبوه غنيا ، فإذا كان ماله فى يد الأب ، وأنفق على الصغير منه — فعليه أن يشهد على ذلك ليتمكن من إقامة الحجة إذا نازعه الصغير بعد وادعى أن النفقة كانت من مال الأب ، وإذا كان مال الصغير غائبا فأنفق عليه الأب من ماله — فله أن يرجع عليه إذا كان الإنفاق بإذن القاضى أو أشهد عند الإنفاق أنه أنفق ليرجع ، وكذلك إذا أنفق من ماله على ابن قادر على الكسب أو بنت محترفة ، فإنه يكون متبرعا ، إلا إذا أشهد عند الإنفاق أنه أنفق ليرجع .

وإذا مات الأب ، أو كان فقيراً عاجزاً عن الكسب — كانت نفقة الولد على من يوجد من أصوله ذكراً كان أو أنثى .

فان كانوا أكثر من واحد ، وكانوا جميعاً وارثين (أى ذوى فروض أو عصبات) كانت النفقة عليهم بقدر مواريثهم ، سواء اتحدت درجتهم أم اختلفت . فلو كان للفقير أم ، وأبو أب — موسران — فعلى الأم ثلث النفقة، وعلى الجد ثلثاها . ولو كان له أم أم ، وأبو أب — موسران — فعلى الجدة سدس النفقة ، وعلى الجد الباقى . وقد استثنوا من هذا ما إذا حل الجد فعلا محل الأب ، بأن حَجَب من الورثة من يحجبه الأب ، كما لو كان للفقير أم أو جدة ، وأبو أب ، وعم شقيق — مثلا — فإن النفقة تجب حينئذ على الجد وحده ، هكذا قالوا .

وإذا كانوا جميعاً غير وارثين (أى من ذوى الأرحام) — فإن اتحدت درجتهم فالنفقة عليهم جميعاً ، كأبى أبى الأم ، مع أم أبى الأم ، وإن اختلفت درجتهم فهى على الأقرب، كأبى الأم ، مع أبى أم الأب .

وإذا كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث — فإن اتحدت درجتهم فهى على الوارث منهم ، كأبى أبى الأب ، مع أبى أم الأم ، وإن اختلفت فهى على الأقرب وارثاً كان ، كأم الأب مع أبى أبى الأم ، أو غير وارث كأبى الأم مع أبى أبى الأب . هكذا قال الحنفية .

وينبنى على ما قالوا أنه إذا كان للفقير أبو أبى أب ، وأم أم — كانت النفقة عليهما بحسب ميراثهما ، لأنهما وارثان ، فإذا حل أبو الأم محل أم الأم فى هـذه المسألة — كانت النفقة عليه وحده وهو غير وارث ، ولا شىء منها على أبى أبى الأب وهو الوارث وحده ، فالبعيد الوارث يعاون القريب الوارث فيتحمل معه بعض النفقة الواجبة ، ولا يعاون القريب غير الوارث ،

بل يترك عبء النفقة كله عليه ، فما جمعه ابن عابدين لم يدفع اضطراباً واقعا ، فضلا عن اضطراب موهوم كما قال ، والذى أدى بهم إلى هذا أنهم لم يسيروا فى الترجيح على وتيرة واحدة ، فاعتبروا الإرث حينا ، وقرب الدرجة حينا ، تبعا لما أثر عن المشايخ من الفروع ، كأن هـذا المأثور نص شرعى لا يصح العدول عنه وإن لم يكن له وجه صحيح .

القسم الثانى — النفقة الواجبة للأصول على الفروع :

ومناط وجوب النفقة هنا هو مناط وجوبها فى القسم الأول ، ولهـذا لا يشترط التوارث ولا اتحاد الدين ، ولا تجب نفقة الحربى على المسلم كما قدمنا .

ويشترط فى الأصل لوجوبها له أن يكون فقيراً ، ولا يُشترط أن يكون عاجزاً عن الكسب .

ويشترط فى الفرع لوجوبها عليه أن يكون قادراً على الكسب ، ولا يشترط أن يكون غنياً .

فمتى كان فى كسب الفرع ما يزيد عن حاجته — وجبت عليه نفقة أصله المعسر وإن كان قادراً على الكسب : لا يكلف السعى للكسب احتراماً له ، وبِرًّا به ، وبُعْداً عن إيذائه ، وامتثالا لأمر الله تعالى وأمر رسوله فيه .

وإذا لم يكن فى كسب الولد فضل عن حاجته — فإن كان له عيال ضَمَّ أصله إلى عياله ، وإن لم يكن له عيال لم يُجْبر على نفقته قضاء ، بل يؤمر بمواساته ديانة ، إلا الأم المعسرة ، والأب العاجز عن الكسب ، فإنهما يشاركان الولد فى قوته حتما ، إحياء لهما .

وإذا تعددت الفروع كانت نفقة الأصل على أقربهم درجة ، فإذا اتحدت الدرجة كانت عليهم بالتساوى ، ولا فرق فى الحالين بين الذكر والأنثى ، ولا بين الوارث وغيره ، ولا بين الموافق فى الدين والمخالف فيه .

فإذا كان لفقير بنتُ بنتٍ ، وابن ابن — موسران — فنفقته على بنت البنت وحدها وإن لم تكن وارثة ، وإذا كان له بنت وابن — موسران — فنفقته عليهما بالتساوى[1] ولو كان أحدهما مخالفاً له فى الدين . ذلك لأن مناط الوجوب الجزئية ، أى كون الولد جزءاً من أصله ، ومتى وجد السبب ترتب عليه الحكم ، وإذا قوى السبب بالقرب كان مرجحاً عندَ التعدد واختلاف الدرجة .

ومن هــذا ترى أنهم لم يقولوا فى الفروع مثل ما قالوا فى الأصول ، فاعتبروا الإرث هناك أحياناً ، ولم يعتبروه هنا مطلقاً ، مع أن النفقة فى الحالين بين الأصول والفروع .

ومنشأ هذا ما أشرنا إليه قبل ، من الحرص على تقليد المشايخ تقليداً أعمى .

القسم الثالث — أن يكون للفقير أصول وفروع موسرون :

فإذا كان فيهم ابنُ الفقيرِ فالنفقة عليه وحــده ، ولا شىء منها على أبى الفقير ، لأن للمرء شبهةَ حق وملكٍ فى مال ابنه بمقتضى قوله صلى الله عليه وسلم للولد : « أنت ومالك لأبيك » ، ولهذا قالوا : « إنه لا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد ، كما لا يشارك الأب فى نفقة أولاده أحد .

وإذا لم يكن فيهم ابنٌ — فالنفقة على أقربهم درجة وإن لم يكن وارثا ، فإذا كان للفقير أب ، وابن ابن — فنفقته على الأب ، وإن كانا وارثين ، ولو كان له ابن ابن أو بنت بنت ، وأبو أبى أب — فهى على ابن الابن أو بنت البنت وإن كانت غير وارثة .

---

(١) وعن أبى حنيفة أن النفقة تـكون هنا كما فى ذوى الأرحام — على الذكر ضعف الأنثى ، وبه قال الشافعى وأحمد (٣٤٩ ح ٣ : فتح القدير) ، ولا يلزم من اعتبار الإرث لتقـدير الواجب اعتباره فى أصل الوجوب وإسقاط النفقة عن المخالف ، لثبوت إلغاء وصف المخالفة فى حق وجوب النفقة ، فتقدير النفقة على ابن وبنت موسرين — على الذكر ضعف الأنثى وإن كان أحدهما مخالفا للأب فى الدين .

فإذا تساووا فى الدرجة كانت النفقة على الوارثين منهم بحسب مواريثهم ، كما لو كان له ابن ابن ، وأبو أب — فإنها تكون عليهما بحسب ميراثهما . ولو كان له بنت بنت ، وأبو أب — فبمقتضى قاعدتهم تكون نفقته على أبى الأب وحده ، لأنهما متساويان فى الدرجة ، وهو الوارث دونها .

القسم الرابع — نفقة غير الأصول والفروع :

والمراد بها عند الحنفية نفقة ذوى الرحم المحرم من الحواشى ، وهم الإخوة والأخوات ، وأولادهم ، والأعمام والعمات ، والأخوال والخالات .

فمن كان رحما غير محرم كأولاد العم أو العمة ، وأولاد الخال أو الخالة — فلا نفقة له على رحمه ولو كان وارثاً له ، ومن كان محرما غير رحم كالأخ من الرضاع فلا نفقة له أيضاً .

ويشترط لوجوب هذه النفقة .

١ — أن يكون المنفَق عليه معسراً عاجزاً عن الكسب ، لأن القادر على الكسب غنى بكسبه .

٢ — أن يكون المنفِق موسراً ، لأن النفقة على ذى الرحم صلة ، وهى لا تجب إلا على الأغنياء .

والموسر عند أبى يوسف من فضل عنده — بعد حاجته وحاجة عياله — نصاب تجب فيه الزكاة ، وهو عشرون دينارا من الذهب ، أو مائتا درهم من الفضة ، حال عليها الحول ، وسلمت من الدين . ولكن الفقهاء رجحوا تفسير النصاب هنا بالنصاب الذى يُحَرِّمُ أَخْذَ الصدقة ، وهو النصاب الموجب للزكاة إذا لم يَحُل عليه الحول ، أو لم يَسْلَم من الدين[1] .

---

(١) النصب المالية ثلاثة : نصاب يوجب الزكاة ، ونصاب يحرم أخذ الصدقة ؛ ونصاب يحرم المسألة ؛ وهذا يتحقق فيمن يملك قوت يومه ، أو يكون قادرا على الكسب (راجع ص ٢٥ ج ٢ : فتح القدير) .

والموسر عند محمد من فضل عنده شيء زائد على حاجته وحاجة عياله شهراً. وفي رواية أخرى عنه ـ من فضل عن حاجته وحاجة عياله شيء من كسبه اليومي. وقد حملت الرواية الأولى على الموسر الذي لا يتكسب، وحملت الثانية على من يتكسب ولا ثروة له، وهو أرفق بالعباد، وأمس بصلة الرحم.

والذي ينبغي أن يعول عليه في الفتوى ـ عند صاحب الفتح ـ اعتبار قول أبي يوسف فيمن له مال ولا يتكسب، واعتبار قول محمد فيمن يتكسب ولا مال له(١).

٣ — أن يكون المنفق موافقاً للمنفق عليه في الدين، لأن النفقة هنا مبنية على أهلية الإرث في الجملة، ولا توارث بين المختلفين ديناً.

٤ — ولما كانت النفقة هنا موضع خلاف بين الفقهاء ـ اشترط لوجوب أدائها قضاء القاضي بها، أو التراضي عليها، ولهذا لو ظفر الفقير بما هو من جنس النفقة من مال قريبه ـ فليس له أن يأخذ منه شيئاً قبل القضاء أو التراضي، بخلاف نفقة الزوجية والفروع والأصول (٢).

ومتى تحققت هذه الشروط وجبت النفقة، فإذا كان الموجود من ذوي الرحم المحرم واحداً فهي عليه، وإذا تعددوا فهي عليهم بحسب مواريثهم، فإذا كان للفقير خال وابن عم ـ فهي على الخال، لأنه رحم محرم، ولا شيء على ابن العم وإن كان هو الوارث، لأنه رحم غير محرم. وإذا كان له أخت وعم لأم ـ فهي على الأخت، لأنها وارثة بالفرض، والعم من ذوي الأرحام. وإذا كان له أخت شقيقة وأخ شقيق وأخت لأم، أو كان له خال شقيق وعمة شقيقة مثلا ـ فهي عليهم بحسب مواريثهم.

(١) راجع ص ٣٥٢ جـ ٣ : فتح القدير.

(٢) راجع ص ٦٩٩ جـ ٢ : ابن عابدين.

القسم الخامس ــ النفقة عند اجتماع الأصول والحواشى :

إذا كان للفقير أقارب موسرون من هذين النوعين ــ فإن كان كل الموجود منهم وارثاً ــ فالنفقة عليهم بحسب الميراث ، فإذا كان له أم ، وأخ شقيق أو لأب ــ فعلى الأم ثلثها ، وعلى الأخ الباقى .

وإذا كان فى أحد النوعين من ليس بوارث ــ فهى على الأصول وحدهم وإن لم يكونوا وارثين ، فلو كان له أبو أب ، وأخ لأم ــ فهى على أبى الأب وهو الوارث . ولو كان له أبو أم ، وعم شقيق أو لأب ــ فهى على أبى الأم وإن كان العم هو الوارث . هكذا قالوا .

وإذا تعدد الأصول عند اجتماعهم بالحواشى ــ روعى فيهم ما روعى فى تعدد الأصول فيما سبق ، فلو كان للفقير أخ شقيق ، وأم ، وأبو أم ــ فقد اجتمع النوعان وفيهم من ليس بوارث ، فالنفقة على الأصول وحدهم ، وفيهم الوارث وغيره ، فهى على الأقرب وهو الأم .

ولو كان له أم ، وأبو أب ، وابن أخ شقيق ــ فقد اجتمع النوعان وفيهم من ليس بوارث ، فهى على الأصول وحدهم ، وكل الموجود منهم وارث ، فهى عليهم بقدر مواريثهم ، غير أن الجد هنا حلَّ محل الأب فعلا يحجبه ابن الأخ ، فكانت النفقة عليه وحده كما سبق .

القسم السادس ــ النفقة عند اجتماع الفروع والحواشى :

إذا كان للفقير فروع وحواش موسرون ــ فالنفقة على الفروع اعتباراً لتقدم الجزئية ، ولا شىء على الحواشى وإن كانوا وارثين ، فلو كان له بنت وأخ شقيق ــ فالنفقة على البنت ، ولا شىء على الأخ وإن كان وارثاً . وإذا كان له ولد بنت ، وأخ ــ فالنفقة على ولد البنت وإن كان الأخ هو الوارث وحده .

القسم السابع ـ النفقة عند اجتماع الأصول والفروع والحواشى :

عند اجتماع هذه الأصناف الثلاثة ـ تسقط الحواشى بالفروع ، وتكون النفقة على الفروع والأصول على نحو ما قدمنا .

تنبيـــه :

تبين مما قدمنا أن النفقة قد تجب على الموسرين من الأقارب بحسب مواريثهم ، فإذا لم يكن معهم ورثة معسرون فالأمر بيّن ، وإذا كان معهم ورثه معسرون ـ فإن كان المعسر يحرز كل الميراث لو ورث اعتبر ميتا ، وقدرت النفقة باعتبار حياة الموسرين وحدهم ، وإذا كان لا يحرز كل الميراث لو ورث اعتبر حياً ، وقدرت النفقة باعتبار حياتهم جميعاً ، ثم يحذف سهم المعسر ، وتجب النفقة كلها على الموسرين بنسبة سهامهم .

فلو كان للفقير أخ شقيق معسر ، وأخ وأخت لأب موسران ـ يجعل الأخ الشقيق كالميت ، لأنه يستقل بالميراث دونهما ، وتقسم النفقة على ولدى الأب باعتبارهما الوارثين ، فيكون على الأخ لأب ثلثاها ، وعلى الأخت لأب ثلثها .

وإذا كان له أم وأخت شقيقة موسرتان ، وأخت لأب وأخت لأم معسرتان ـ قدرنا سهام الميراث باعتبار وجودهم جميعاً ، لأن المعسرتين لا تحرزان كل الميراث ، وهـذه السهام على الترتيب هى : ١ ، ٣ ، ١ ، ١ ، ثم تحذف سهام المعسرتين ، وتكون النفقة كلها على الموسرتين بحسب سهامهما ، فيكون على الأم ربع النفقة وعلى الشقيقة ثلاثة أرباعها .

هذه هى خلاصة مذهب الحنفية المعمول به ، وقد رأيت مافيه من اضطراب ومفارقات ، نشأت من جمع هـذه القواعد المضطربة من فتاوى لعدة مشايخ ، قد يعتبر كل منهم من أسباب الترجيح مالا يعتبر الآخر ، ولو أنها أخذت

من فتاوى شيخ واحد ، أو من فتاوى مشايخ اتفقوا على أصل فى الترجيح ما وجدنا فيها كل هذه المفارقات ، فالمسألة لا تزال فى حاجة إلى بحث لتقرير قواعد معقولة وإن خالفت فتاوى المشايخ .

وقد رجحنا فيما تقدم مذهبَ الإمام أحمد لقوة دليله ، فإن القرابة التى تكون — باتفاق العلماء — مناطا ، أو وصفا مناسبا لإثبات التوارث — وهو حق مالى — تصلح لإثبات ما هو من جنسه ، وهو حق النفقة ، فإذا كان كل الموجود من الأقارب الموسرين أو بعضهم وارثا — فالنفقة تكون على الوارثين منهم بنسبة ما يستحقون من ميراث ، وإذا لم يكن فيهم وارث فهى على الأقرب درجة ، فإن اتحدوا فى الدرجة فهى عليهم جميعاً ، فى حدود مرنة تسمح للقاضى بأن يُلْزم كلا منهم بما يناسب ثروته ، على أن يحاول إثارة النخوة والعزة فى نفوسهم ، ليدفعوا النفقة عن رضا وسخاوة نفس ، كما قال تعالى فى المهور : « وآتوا النساء صَدُقاتِهن نِحْلَة » ، فاذا استطاع أن يقدرها صلحا فقد أصاب وأفلح .

وإذا لم يكن للفقير العاجز عن الكسب من الأقارب من يَقدر على الإنفاق عليه — كانت نفقته فى بيت مال المسلمين . وقد رفعت أمام المحاكم الشرعية فى مصر دعاوى نفقة على وزارة المالية من فقراءَ عاجزين عن الكسب بناء على هذا المبدأ الشرعى ، فأصدرت الوزارة فى سبتمبر سنة ١٩٢٢ — منشورا وزارياً بعدم سماع مثل هذه الدعاوى ، لأنها فى نظرها غير ملزمة ، ومن العجيب أنها استندت فى هذا إلى ما قال بعض الفقهاء : إن الإمام غير ملزَم باعطاء من له حظ فى بيت المال ، بل يوكل أمر تعيين المصرف إلى اجتهاده ورأيه ، وهو خطأ بَين ينفتح به مجال الظلم وإضاعة الحقوق على أربابها .

تقدير نفقة الأقارب :

تقدر نفقة القريب المحتاج بما يكفيه من مأكل ومشرب وملبس ومسكن، ومن أجرة رضاع وحضانة إذا كان رضيعاً أو صغيراً ، ومن خادم إذا كان لا يستغنى عنه وكان للمنفق موسراً . أما امرأة القريب الفقير فلا تجب نفقتها على قريبه ، إلا امرأة الأب ، فإن نفقتها تجب على الابن إذا كان الأب فى حاجة إليها ، بأن كان زَمِناً أو أعمى ، ولا تجب حينئذ إلا نفقة امرأة واحدة ، وقيل تجب نفقة امرأة الأب ولو لم يكن فى حاجة إليها ، والصحيح عندهم الأول .

دين النفقة :

لا تعتبر نفقة القريب ديناً فى ذمة قريبه المنفق إلا من حين القضاء ، ومع هذا يسقط منها ما مضى عليه شهر ، لأنها واجبة للحاجة ، فإذا مضت مدة ولم تُقبَض دل هذا على اندفاع الحاجة فى هذه المدة ، إلا نفقة ما دون الشهر ، فإنها تبقى رفقاً بالفقير ، وتمكيناً له من المطالبة ، واستثنى بعض المشايخ نفقة الصغير ، فجعلوها كنفقة المرأة : لا يسقط ما مضى عليه شهر منها ، وتسقط كلها بالموت ، وعليه عمل القضاة الآن .

وإذا استدينت نفقة الفقير بإذن القاضى كانت ديناً صحيحاً ، لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء وإن طالت المدة[١] .

فرض النفقة على الغائب :

يراعى فى فرض نفقة الأصول أو الفروع على الغائب منهما — ما تقدم فى نفقة امرأة الغائب ، فى باب نفقة الزوجية ، وللأب أن يبيع المنقول من مال ابنه الغائب ، لينفق منه على نفسه .

---

(١) راجع ص ٧٠٤ حـ ٢ : ابن عابدين .

أما من عدا الأصول والفروع فلا تفرض لهم نفقة من مال القريب الغائب، لعدم صحة القضاء على الغائب ، بل تفرض على من يليه من الأقارب الحاضرين.

نفقـة المملوك :

المملوك إما حيوان أو جماد :

فالحيوان تجب نفقته ديانه ، للنهى عن تعذيبه ، ولا تجب قضاء فى ظاهر الرواية ، لعدم صحة القضاء للحيوان .

وذهب مالك والشافعى وأحمد وأبو يوسف — إلى أن القاضى يجبر مالك الحيوان على الإنفاق عليه عند امتناعه إذا رفعت إليـه دعوى حسبة ، وقد رجح هذا صاحب الفتح وغيره .

وأما الجماد — كالأراضى والدور — فيكره إهمالها ، للنهى عن إضاعة المال، ولـكن لا يجبر المالك على الإنفاق عليها اتفاقا .

المفقود

هو الغائب الذى لا يعرف مكانه ، ولا يدرى أحى هو أم ميت .

وله أحكام تتعلق بامرأته ، وأحكام تتعلق بماله .

فأما الأحكام المتعلقة بامرأته ـ فإن امرأته تبقى فى عصمته ، فإذا طلبت التفريق لعدم إنفاقه ، أو لتضررها بغيبته ـ فقد علمت حكم هذا فيما تقدم . وإذا سكتت حتى ثبت موته بالبينة ، أو حكم القاضى بوفاته ـ اعتدت عدة وفاة ، ثم حلت للأزواج .

وأما الأحكام المتعلقة بماله ـ فإن ماله يبقى على ملكه ، وإذا كان له وكيل ـ استمر قائماً بحفظه وتثميره تحت إشراف الجهة القضائية المختصة بذلك. وإذا لم يكن له وكيل ، أو ثبت عدم صلاحية وكيله ـ أقام القاضى من يصلح لذلك وأشرف عليه .

وتجب فى ماله نفقة امرأته ومن تلزمه نفقته من أصوله وفروعه على نحو ما سبق .

فاذا ثبت موته بالبينة ، أو حكم القاضى بموته ـ قسمت تركته على من كان حيا من ورثته عند موته أو عند الحكم بوفاته .

وأما ما يستحقه من إرث أو وصية أو نصيب فى وقف ـ فإنه يوقف له حتى يتبين حاله ، فإن ظهر حيا ، أو ثبت أنه مات بعد موت مورثه أو من أوصى له ، أو بعد ظهور غلة الوقف ـ استحق هو أو ورثته ما وقف له من

ذلك ، وإن استمر غائبا حتى حكم القاضى بوفاته ــ اعتبر ميتا من مبدأ غيبته ورُدّ ما وقف له من إرث أو وصية أو حصة فى وقف إلى من يستحقه ، لأن انتقال الملك إليه فى ذلك منوط بتيقن حياته ، وحياته فى غيبته مشكوك فيها .

متى يحكم القاضى بموت المفقود[1] :

إذا غاب المفقود فى حالة يغلب عليه فيها الهلاك ، كأن غاب إثر غارة من الأعداء ، أو فى ميدان قتال، أو خرج لقضاء مصلحة قريبة فلم يعد ــ حكم القاضى بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده ، عملا بمذهب الإمام أحمد رضى الله عنه.

وإذا غاب فى حالة يُظَن معها بقاؤه حيا ، كمن خرج لسياحة أو تجارة أو طلب علم فلم يَعدْ ــ حكم القاضى بموته حينما يغلب على ظنه أنه قد مات ، ومقدار المدة مفوض إليه ، أخذاً بقول صحيح عند الإمامين أبى حنيفة وأحمد رضى الله عنهما .

ولا يحكم القاضى بموته فى الحالتين إلا بعد التحرى عنه فى مظانّ وجوده بكل الطرق الممكنة .

ظهور المفقود حيا :

إذا تبين ــ بعد أن حكم القاضى بموت المفقود ــ أنه حى ــ عادت الزوجية بينه وبين امرأته ، إلا إذا كانت قد تزوجت بزوج آخر زواجا صحيحا ، واستمتع بها فعلا ، غير عالم بحياة الأول . فاذا كانت لم تتزوج ، أو تزوجت زواجا غير صحيح ، أو تزوجت زواجا صحيحا ولكن الزوج الثانى

---

(١) راجع ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ ح ١ : المستصفى للغزالى ، ١٤٣ ج ٢ : إعلام الموقعين . والمادتين ٢١ ، ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

لم يستمتع بها فعلا ، أو استمتع بها ولكنه كان عالما بحياة الأول – فإنها تكون للزوج الأول[1] .

وأما ما قسم بين ورثته من ماله ، وما ردّ إلى المستحقين مما كان موقوفا له – فإنه يأخذ منه ما بقي بيد آخذيه ، ولا يطالبهم بما استهلكوه ، لأنهم أخذوه بحكم القاضي ، فلا يكون مضمونا .

والحمد لله على حسن توفيقه ، والصلاة والسلام على خاتم رسله ، وعلى من اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

(١) راجع المادة ٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

خاص بأحكام النفقة ، وبعض مسائل الأحوال الشخصية

نحن سلطان مصر :

بعد الاطلاع على . . . وعلى . . . الخ — رسمنا بما هو آت :

الباب الأول — فى النفقة

القسم الأول — فى النفقة والعدة

مادة ١ — تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها — ولو حكما — ديناً فى ذمته ، من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه ، بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء .

مادة ٢ — المطلقة التى تستحق النفقة — تعتبر نفقتها ديناً — كما فى المادة السابقة — من تاريخ الطلاق .

مادة ٣[1] — من تأخر حيضها بغير رضاع — تعتبر عدتها بالنسبة للنفقة بسنة بيضاء : لا ترى فيها الحيض ، فإن ادعت أنها رأت الدم فى أثنائها أخرت إلى أن ترى الدم مرة أخرى ، أو تمضى عليها سنة بيضاء ، وفى الثالثة إن رأت الدم انقضت عدتها ، وإن لم تره تنقضى العدة بانتهاء السنة .

فإن كانت مرضعاً ، وحاضت فى أثنـــاء الرضاع — اعتدت بالأقراء ، وإن تأخر حيضها بعد انقضاء مدة الرضاع — كان الحكم فى تأخر حيضها هو ما تقدم .

وفى الحالتين لا تسمع دعوى أن لها عادة فى الحيض لأكثر من سنة .

---

(١) ألغيت هذه المادة بالمادتين ١٧ ، ٢٤ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩

القسم الثانى — فى العجز عن النفقة

مادة ٤ — إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته — فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر ، ولم يقل إنه معسر أو موسر ، ولكن أصر على عدم الإنفاق — طلق عليه القاضى فى الحال . وإن ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالا ، وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك .

مادة ٥ — إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة — فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة ، وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها ، ولم يحضر للإنفاق عليها — طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل .

فإن كان بعيد الغيبة — لا يسهل الوصول إليه — أو كان مجهول المحل ، أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة — طلق عليه القاضى .

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة .

مادة ٦ — تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيا ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره ، واستعد للإنفاق فى أثناء العدة . فإذا لم يثبت يساره ، أو لم يستعد للإنفاق — لم تصح الرجعة .

الباب الثانى — فى المفقود

مادة ٧[1] — إذا كان للمفقود — وهو من انقطع خبره — مال تنفق منه زوجته — جاز لها أن ترفع أمرها إلى القاضى ، وتبين الجهة التى يظن أنه سار إليها ويمكن أن يكون موجوداً بها . وعلى القاضى أن يبلغ الأمر إلى

(١) ألغيت هذه المادة بالمواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٤ ق ٢٥ سنة ١٩٢٩

وزارة الحقانية لتجرى البحث عنه بجميع الطرق الممكنة ، فإذا مضت مدة أربع سنين من حين رفع الأمر إلى القاضى ، ولم يعد الزوج ولم يظهر له خبر — يعلن القاضى الزوجة ، فتعتد عدة وفاة : أربعة أشهر وعشرة أيام ، وبعد انقضاء العدة يحل لها أن تتزوج بغيره .

مادة ٨ — إذا جاء المفقود أو لم يجىء ، وتبين أنه حى — فزوجته له ما لم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الأول ، فإن تمتع بها الثانى غير عالم بحياته — كانت للثانى ما لم يكن عقده فى عدة وفاة الأول .

الباب الثالث — فى التفريق بالعيب

مادة ٩ — للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما — لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر — كالجنون والجذام والبرص ، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ، أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة — بعد علمها — فلا يجوز التفريق .

مادة ١٠ — الفرقة بالعيب طلاق بائن .

مادة ١١ — يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يُطلب فسخ الزواج من أجلها .

الباب الرابع — فى أحكام متفرقة

مادة ١٢ (١) — تسرى أحكام المادة الثالثة من هذا القانون على المعتدات اللاتى حُكم لهن بنفقات عدة بمقتضى أحكام نهائية صادرة قبل تنفيذ هذا القانون .

---

(١) ألغيت هذه المادة بما ألغيت به المادة الثالثة السابقة

مادة ١٣ – على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ، ويسرى العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ؟

صدر بسراى رأس التين فى ٢٥ شوال سنة ١٣٣٨ (١٢ يولية سنة ١٩٢٠)

فؤاد

بأمر الحضرة السلطانية
رئيس مجلس الوزراء
محمد توفيق نسيم

وزير الحقانية
أحمد ذو الفقار

مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية

نحن فؤاد الأول ملك مصر :

بعد الاطلاع على . . . وعلى . . . الخ . . . رسمنا بما هو آت :

١ ــ الطلاق

مادة ١ ــ لا يقع طلاق السكران والمكره .

مادة ٢ ــ لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه .

مادة ٣ ــ الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة .

مادة ٤ ــ كنايات الطلاق ــ وهي ما يحتمل الطلاق وغيره ــ لا يقع بها الطلاق إلا بالنية .

مادة ٥ ــ كل طلاق يقع رجعيا ، إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

٢ ــ الشقاق بين الزوجين ، والتطليق للضرر

مادة ٦ ــ إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ــ يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما . فإذا رُفض الطلب ، ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر ــ بعث القاضى حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .

مادة ٧ ــ يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين ، من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم : ممن له خبرة بحالها ، وقدرة على الإصلاح بينهما .

مادة ٨ ــ على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ، ويبذلا جهدهما فى الإصلاح ، فإن أمكن على طريقة معينة قرراها .

مادة ٩ ــ إذا عجز الحكمان عن الإصلاح ، وكانت الإساءة من الزوج ، أو منهما ، أو جهل الحال ــ قررا التفريق بطلقة بائنة .

مادة ١٠ ــ إذا اختلف الحكمان ــ أمرهما القاضى بمعاودة البحث ، فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما .

مادة ١١ ــ على الحكمين أن يرفعا إلى القاضى ما يقررانه ، وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه .

٣ ــ التطليق لغيبة الزوج ، أو لحبسه

مادة ١٢ ــ إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول ــ جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائناً إذا تضررت من بُعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

مادة ١٣ ــ إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ــ ضرب له القاضى أجلا ، وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها . فاذا انقضى الأجل ولم يفعل ، ولم يبد عذراً مقبولا ــ فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة .

وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب ــ طلقها القاضى عليه بلا إعذار وضرب أجل .

مادة ١٤ ــ لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر ــ أن تطلب إلى القاضى ــ بعد مضى سنة من حبسه ــ التطليق عليه بائناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

٤ — دعوى النسب

مادة ١٥ ـ لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

٥ — النفقة والعدة

مادة ١٦ ـ تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة .

مادة ١٧ ـ لا تسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ الطلاق ، كما أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى عنها زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

مادة ١٨ ـ لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق .

٦ — المهر

مادة ١٩ ـ إذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه ، إلا إذا ادعى مالا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم مهر المثل .

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، أو بين ورثتهما .

٧ — سن الحضانة

مادة ٢٠ ـ للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة ـ إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك .

٨ — المفقود

مادة ٢١ ـ يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده . وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يُحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى ، وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

مادة ٢٢ ـ بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

مادة ٢٣ ـ المراد بالسنة فى المواد من ١٢ إلى ١٨ — هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوم .

مادة ٢٤ ـ تلغى المواد ٣ ، ٧ ، ١٢ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ التى تتضمن أحكاماً بشأن النفقة ، ومسائل أخرى متعلقة بالأحوال الشخصية .

مادة ٢٥ ـ على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية ، وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بسراى عابدين فى ٢٨ رمضان سنة ١٣٤٧ (١٠ مارس سنة ١٩٢٩)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة
رئيس مجلس الوزراء
محمد محمود

وزير الحقانية
أحمد محمد خشبه

تمت الطبعة الأولى منه بتوفيق الله تعالى

في { شوال ١٣٨٧ هـ
{ ينـاير ١٩٦٨ م

طبع

دار العهد الجديد للطباعة

كامل مصباح وأولاده

ت : ٩٠٢١٩٣

بالقاهرة

دار العهد الجديد للطباعة
كامل مصباح وأولاده
ت : ٩٠٢١٩٣

